

GR_GERICHTE S 2012 34 vom 19. Juni 2012

GR Gerichte, 2012-06-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2012 34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2012_34)

FR: GR_GERICHTE S 2012 34 du 19 juin 2012

IT: GR_GERICHTE S 2012 34 del 19 giugno 2012

Regeste

Vermittlungsfähigkeit | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 2

Mit Schreiben vom 29. November 2011 wurde der Beschwerdeführer vom kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (nachfolgend KIGA) zur Stellungnahme aufgefordert, da er vor Beginn der Arbeitslosigkeit erst ab dem 24. Oktober 2011 persönliche Arbeitsbemühungen aufgenommen hatte.

E. 3

In seiner Stellungnahme vom 9. Dezember 2011 führte der Beschwerdeführer als Begründung für die späte Aufnahme der Arbeitsbemühungen an, seine Heirat mit einer ausländischen Staatsangehörigen habe aufgrund des Papierkrieges sehr viel Zeit beansprucht, weshalb er im Sommer mit seiner Arbeit voll ausgelastet gewesen sei. Für den Winter habe er bereits eine Stelle. Er habe in den letzten Jahren alles unternommen, eine Stelle zu suchen, bei der er mehr Lohn erhalte. Er sei während des ganzen Jahres auf der Suche nach einer Stelle für den Winter. Die meisten besser bezahlten Stellen seien jedoch Jahresstellen, was für ihn nicht in Frage komme, da er eine fixe Sommeranstellung im Familienbetrieb seiner Mutter habe.

E. 4

Das KIGA lehnte in der Folge die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit ab dem 21. November 2011 mit Verfügung vom 27. Dezember 2011 ab. Eine Person, welche nur saisonale Arbeitsverhältnisse eingehe und deren Arbeitsbemühungen sich stets auf zeitlich befristete Stellen beschränken würden, gelte als nicht vermittlungsfähig. Die Vermittlungsfähigkeit könne verneint werden, wenn sich die versicherte Person fortgesetzt nur für zeitlich befristete Arbeitseinsätze zur Verfügung stellen könne oder wolle und wenn alle Bemühungen für eine Dauerstelle deshalb wiederholt erfolglos bleiben würden (Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 1989 Nr. 1 S. 60 E. 5; 1991 Nr. 4 S. 27 E. 2a). Nach der dagegen erhobenen Einsprache des Beschwerdeführers vom 17. Januar 2012 schützte das KIGA die Verfügung mit Einspracheentscheid vom 27. Januar 2012.

E. 5

Am 23. Februar 2012 erhob der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde, mit dem Begehren, die Verfügung des KIGA vom 27. Dezember 2011 sei aufzuheben und es sei rückwirkend eine Wiederanmeldung bei der Arbeitslosenversicherung per 21. November 2011 zu gewähren. Der Beschwerdeführer

fürhte aus, er sei nicht zu faul zum Arbeiten. Er könne nicht akzeptieren, dass behauptet würde, er sei nicht bereit, eine Jahresstelle anzunehmen. Seit der 4. Generation sei seine Familie auf dem ...- Hospiz, einem Kleinbetrieb mit ca. 12 Arbeitnehmern, tätig. Er werde den Betrieb eines Tages übernehmen können. Seine Familie könne nicht auf ihn verzichten, er sei der einzige Mann im Betrieb und es gebe viel Arbeit, die eine Frau nicht machen könne. Seine Familie würde den Betrieb sehr gerne das ganze Jahr über offen halten. Aufgrund der Passschliessung im Winter sei dies indessen nicht möglich. Wenn er eine Jahresstelle annehmen müsste, um von der Arbeitslosenkasse unterstützt zu werden, würden 15 weitere Arbeitsstellen verschwinden. Der

Tourismus sei die grösste und wichtigste Einnahmequelle des Kantons Graubünden. Die meisten Betriebe in diesem Gewerbe seien Saisonbetriebe. Der Tourismus sei auf Saisonmitarbeiter angewiesen. Würden alle Arbeitnehmer in diesem Wirtschaftssektor zur Aufnahme einer Ganzjahresstelle gezwungen werden, würden über kurz oder lang viele Klein- und Mittelbetriebe verschwinden. Er sei seiner Schadenminderungspflicht stets nachgekommen und habe immer darauf geachtet, dass es zwischen den beiden Saisonstellen einen fließenden Übergang gebe, um die Arbeitslosenkasse nicht unnötig zu belasten. In den letzten Jahren sei ihm dies immer gelungen. Er habe auch immer alles unternommen, um für den Winter eine Arbeitsstelle zu finden, in der er mehr verdiene, bisher ohne Erfolg. Er gebe die Hoffnung nicht auf.

E. 6

In seiner Vernehmlassung vom 14. März 2012 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer während der letzten Jahre jeweils über die Sommersaison im Familienbetrieb ...-Hospiz tätig gewesen sei und jeweils während der Zwischen- sowie Wintersaison einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend gemacht habe. Während der Wintersaison sei der Beschwerdeführer jeweils im Hotel ... in ... im Rahmen eines Zwischenverdienstes tätig gewesen. Bereits am 1. Januar 2010 sei der Beschwerdeführer in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden, da er vor Beginn der Arbeitslosigkeit nach der Sommersaison 2009 keine Arbeitsbemühungen vorgenommen habe. Diese Verfügung sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Im Anschluss an die Sommersaison 2010 habe der Beschwerdeführer erneut einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung angemeldet. Die entsprechenden Arbeitsbemühungen vor Beginn der Arbeitslosigkeit hätten sich erneut auf deren vier beschränkt und sich ausschliesslich auf Wintersaisonstellen gerichtet, was von der zuständigen Personalberaterin nicht als sanktionswürdig erachtet worden sei.

Im Anschluss an die Sommersaison 2011 habe der Beschwerdeführer seine Arbeitsbemühungen erst ab dem 24. Oktober 2011 aufgenommen, wiederum ausschliesslich für Stellen für die Wintersaison 2011/2012. Gemäss Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 9. Dezember 2011 komme eine Jahresanstellung nicht in Frage. Auch in der Einsprache sowie in der Beschwerde habe der Beschwerdeführer nichts ausgeführt, was auf eine andere Ansicht schliessen lassen würde. Damit stehe fest, dass es der Beschwerdeführer nicht nur unterlasse, sich um allfällige Dauer- bzw. Jahresstellen zu bemühen, sondern es ausdrücklich ablehne, eine solche Stelle anzunehmen. Gestützt auf die Rechtsprechung sei der Beschwerdeführer damit ab Anmeldedatum nicht vermittlungsfähig im Sinne der Arbeitslosenversicherungsgesetzgebung (Urteil des Bundesgerichts C 157/04 vom 24. Dezember 2004 E. 2.2).

E. 7

Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Stellungnahme zu den von der Instruktionsrichterin verlangten und vom Beschwerdegegner am 29. Mai 2012 nachgereichten Angaben und Unterlagen.

E. 8

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien in den Rechtsschriften sowie auf den angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist der Einspracheentscheid vom 27. Januar 2012. Streitig und zu prüfen ist, ob die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenversicherungstaggeld zu Recht wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit ab dem 21. November 2011 abgelehnt wurde. 2. Voraussetzung zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die

obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG]). Gemäss Art. 15 AVIG ist eine arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinne, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 57 E. 6a, 123 V 216 E. 3). Für die Annahme fehlender Vermittlungsbereitschaft auf Grund ungenügender Stellensuche bedarf es besonders qualifizierender Umstände. Solche sind aber nicht bloss dann gegeben, wenn sich eine versicherte Person trotz Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG über längere Zeit hinweg nicht um ein neues Arbeitsverhältnis bemüht (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR-XIV], Soziale Sicherheit, Basel 2007, Rz 270 ff. S. 2261 f.). Demgegenüber führen Arbeitsbemühungen, die nicht nur ungenügend oder dürftig, sondern derart unbrauchbar sind, dass sie besonders qualifizierende Umstände darstellen (wie z.B. blosse „pro forma“ Bewerbungen), zur Vermittlungsunfähigkeit (Urteil des Bundesgerichts C 19/02 vom 26. September 2002 E. 2). Die Vermittlungsfähigkeit ist jedenfalls dann abzuspochen, wenn sich die versicherte Person auf Dauer nur für beschränkte Arbeitseinsätze zur Verfügung stellen kann oder will und ihre Bemühungen um eine neue Anstellung deshalb wiederholt erfolglos bleiben (ARV 1989 Nr. 1 S. 56 E. 3a). Die versicherte Person muss bereit sein, eine Dauerstelle anzunehmen (ARV 1988 Nr. 2 S. 24 E. 2bg). Wenn sie nur nach Temporärstellen sucht und ständig nur solche Stellen besetzt oder bewusst nur saisonale Arbeitsverhältnisse eingeht und sich ihre Arbeitsbemühungen stets auf zeitlich befristete Stellen beschränken, muss die Vermittlungsfähigkeit abgesprochen werden (Pra 82 [1993] Nr. 241 E. 1b).

3. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer in den vergangenen Jahren während der Sommersaison jeweils im Familienbetrieb ... Hospiz tätig war. Ebenso unbestritten ist die Geltendmachung des Anspruchs auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung jeweils während der Zwischen- und Wintersaison, in welchen der Beschwerdeführer jeweils im Hotel ... in ... gearbeitet hatte (Zwischenverdienst). Auch für die Wintersaison 2011/2012 hatte der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben bereits eine Stelle. Zwar führte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 23. Februar 2012 aus, sich nicht zu weigern, eine Jahresstelle anzunehmen. Gleichzeitig relativierte er diese Aussage selbst wieder, indem er ausführte, seine Familie könne nicht auf ihn verzichten, denn er sei der einzige

Mann im Betrieb und es gebe viel Arbeit, die eine Frau nicht machen könne. Auch in seiner Stellungnahme vom 9. Dezember 2011 war der Beschwerdeführer noch der Ansicht, eine Ganzjahresstelle komme für ihn nicht in Frage, da er eine fixe Sommeranstellung im Familienbetrieb habe. All diese Umstände zeigen, dass der Beschwerdeführer bewusst nur saisonale Arbeitsverhältnisse eingeht bzw. solche sucht und sich – in Verletzung seiner Schadenminderungspflicht – nicht um eine Dauerstelle bemüht. Der Beschwerdeführer hat ohne Zweifel nicht alles unternommen, um eine Dauerstelle zu finden. Dem Beschwerdeführer fehlt augenscheinlich die subjektive Bereitschaft, seine Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während des ganzen Jahres einzusetzen. Seine Vermittlungsfähigkeit kann angesichts solch offensichtlicher fehlender subjektiver Bereitschaft nicht mehr als gegeben angenommen werden. 4. Nach Art. 17 AVIG muss die versicherte Person alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Diese Verpflichtung ist Ausdruck der auch im Bereich der Arbeitslosenversicherung geltenden Schadenminderungspflicht (Thomas Nussbaumer, a.a.O., Rz 311 ff. S. 2272 f.). Fortgesetzte Verstösse gegen die Schadenminderungspflicht können, unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips, zur Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit führen (Urteil des Bundesgerichts C 113/04 vom 2. September 2004 E. 2.3). Dabei bleibt zu berücksichtigen, dass Sanktionen

wegen pflichtwidrigen Verhaltens in einem angemessenen Verhältnis insbesondere zum Verschulden der versicherten Person stehen müssen (ARV 1996/97 Nr. 8 S. 33 E. 4c mit Hinweisen). So darf aus ungenügenden Arbeitsbemühungen in der Regel nicht auf mangelnde Vermittlungsbereitschaft geschlossen werden, solange diese nur Ausdruck unzureichender Erfüllung der Schadenminderungspflicht sind. Besteht trotz äusserem Schein nachweislich keine Absicht zur Wiederaufnahme einer Arbeitnehmertätigkeit, kann bereits bei der erstmaligen Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern von fehlender Vermittlungsbereitschaft ausgegangen werden (Urteil des Bundesgerichts C 113/04 vom 2. September 2004 E. 2.3). Es würde jedoch dem Verhältnismässigkeitsprinzip widersprechen, wenn einstellungswürdiges Verhalten zunächst mit der leichtesten Massnahme geahndet (Sistierung von wenigen Tagen in der Anspruchsberechtigung) und dann das gleiche Verhalten zum Anlass genommen wird, direkt auf die schwerste Sanktion, die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit zu schliessen (ARV 1996/97 Nr. 8 S. 33 E. 4c). Zudem folgt aus dem in Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) verankerten Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns für das Sozialversicherungsrecht ganz allgemein, dass schwere Rechtsnachteile als Folge eines pflichtwidrigen Verhaltens nur Platz greifen dürfen, wenn die versicherte Person vorgängig ausdrücklich auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist (Urteil des Bundesgerichts C 178/00 vom 8. Mai 2002). 5. Es stellt sich damit die Frage, ob die mit Verfügung vom 27. November 2011 ausgesprochene Sanktion, d.h. die Ablehnung der Anspruchsberechtigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit im vorliegenden Fall angemessen war. Laut Akten war der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. Januar 2010 ab dem 14. Dezember 2009 für 8 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden, weil er vor Beginn der Arbeitslosigkeit keine Arbeitsbemühungen unternommen hatte. Die nach erneuter Anmeldung nach Abschluss der Sommersaison 2010 nachgewiesenen Arbeitsbemühungen des Beschwerdeführers beschränkten sich auf deren vier und betrafen nur Arbeitsstellen für die Wintersaison 2010/2011. Trotzdem wurde seitens der

Beschwerdegegnerin von einer Sanktion abgesehen (Stellungnahme Beschwerdegegnerin vom 14. März 2012, S. 6 Ziff. 2). Wie aus dem Nachweis über die persönlichen Arbeitsbemühungen für den hier relevanten Zeitraum hervorgeht, hatte der Beschwerdeführer im Sommer 2011 keinerlei Arbeitsbemühungen unternommen und sich erst Ende Oktober 2011 um eine Winterstelle bemüht (act 14). Die im hier angefochtenen Entscheid erwähnten wiederholten Einstellungen in der Anspruchsberechtigung bzw. Aufforderungen zur Stellungnahme wegen ungenügender Arbeitsbemühungen vor Beginn der Arbeitslosigkeit sind in den Akten nicht nachgewiesen. Nachgewiesen ist lediglich die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 8 Tagen mithin eine Einstellungsdauer im mittleren Bereich eines leichten Verschuldens (Verfügung vom 21. Januar 2010). Nachdem jedoch nach erneuter Anmeldung nach der Sommersaison 2010 trotz desselben Verhaltens des Beschwerdeführers keine Sanktion ausgesprochen wurde, rechtfertigt sich nach Ansicht des Gerichts die Verneinung der Vermittlungsfähigkeit als schwerste Sanktion aufgrund mangelnder Bereitschaft für eine Dauerstelle (noch) nicht, zumal diese dem Beschwerdeführer bisher nicht einmal angedroht worden war, obschon dies in der hier vorliegenden Konstellation angezeigt gewesen wäre. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hätte ein solch schwerer Rechtsnachteil als Folge eines pflichtwidrigen Verhaltens jedoch nur dann Platz greifen dürfen, wenn die versicherte Person vorgängig ausdrücklich auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden wäre (Urteil des Bundesgerichts C 113/04 vom 2. September 2004 E. 2.3). Somit rechtfertigt sich im hier vorliegenden Fall gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG lediglich eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung. 6. Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, dass im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer aufgrund der geschilderten und ausgewiesenen Umstände unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit die Anspruchsberechtigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit ab dem 21. November 2011 zu Unrecht abgesprochen worden ist, was zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 27. Januar 2012

führt. Die Beschwerdegegnerin wird die dem Beschwerdeführer vorgehaltene Pflichtverletzung in Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG zu prüfen und mit einer angemessenen Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Art. 45 Abs. 3 AVIV) zu ahnden haben. 7. Gerichtskosten werden keine erhoben. Das kantonale Beschwerdeverfahren ist – von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen – kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG). Der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 27. Januar 2012 wird aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie, nach erfolgter Prüfung im Sinne der Erwägungen, über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfüge. 2. Es werden keine Kosten erhoben. Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 16. April 2013 gutgeheissen (8C_1030/2012).

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