

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/16 vom 4. November 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2012\\_16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2012_16)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/16 du 4 novembre 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/16 del 4 novembre 2009

## **Regeste**

Art. 15 Abs. 1 AVIG; Art. 14 Abs. 3 AVIV: Vermittlungsfähigkeit. Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle aufgrund des Verhaltens und der Arbeitsbemühungen des Beschwerdeführers bejaht. Die Vermittlungsbereitschaft kann nicht schon deswegen verneint werden, weil das RAV verfügungsweise eine ununterbrochene Stellensuchpflicht bei einer temporären oder saisonalen Beschäftigung verlangt. Denn eine solche Anweisung ist unverhältnismässig und widerspricht der Praxis (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. Oktober 2012, AVI 2012/16). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_937/2012. Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Miriam Lendfers, a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; a.o. Gerichtsschreiberin Karin Kast. Entscheid vom 10. Oktober 2012 in Sachen A. \_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Marco Büchel, LL.M., c/o K & B Rechtsanwälte, Freudenbergstrasse 24, Postfach 213, 9240 Uzwil, gegen RAV B. \_\_\_\_, Beschwerdegegner, vertreten durch Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen, betreffend Vermittlungsfähigkeit (Vermittlungsbereitschaft) Sachverhalt:

## **Erwägungen**

### **E. 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 Insolvenzenschädigung [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 = 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. 212, 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. 213, 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. Unter diese Sonderbestimmung fallen diejenigen Arbeitnehmenden, die sich lediglich für Arbeitseinsätze von unregelmässiger Dauer und Häufigkeit zur Verfügung stellen, aber keine feste Stelle annehmen wollen; sie haben das damit verbundene Risiko des Beschäftigungsausfalls zwischen zwei Arbeitsstellen unter dem Gesichtspunkt der Vermittlungsfähigkeit grundsätzlich selbst zu tragen (BGE 120 V 388 E. 3b mit weiteren Hinweisen).

## **E. 2**

Zu prüfen ist die vom Beschwerdegegner bejahte Frage, ob der Beschwerdeführer freiwillig ausschliesslich solche Arbeitsverhältnisse eingeht bzw. einzugehen bereit ist, die mit beschäftigungslosen Zeiten verbunden sind, sodass dies als Ausdruck für die subjektiv fehlende Vermittlungsbereitschaft für Dauerstellen zu werten ist.

## **E. 3**

3.1 Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer vom 3. September 2007 bis 31. Dezember 2009, vom 3. Mai bis 30. November 2010 und vom 1. April bis 30. November 2011 bei der C. \_\_\_ AG in festen Arbeitsverhältnissen beschäftigt war (act. G 3.1/A22, A50, A92). Die Arbeitgeberin kündigte dem Beschwerdeführer jeweils im Herbst aufgrund der unsicheren Auftragslage über den Winter und beschäftigte ihn in reduziertem Umfang weiter. Der Beschwerdeführer beantragte daher in den Frühjahrs- bzw. Wintermonaten 2010 (Januar bis April 2010, Dezember 2010) und 2011 (Januar bis März 2011, Dezember 2011) Arbeitslosentaggelder und nahm jeweils im Frühling die Arbeit bei der angestammten Arbeitgeberin wieder zu 100% auf.

3.2 Den Dokumentationen zu den Arbeitsbemühungen ist zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer sowohl telefonisch und persönlich wie auch schriftlich als Betriebsmitarbeiter, Bauarbeiter, Eisenleger, Lagerist, Facharbeiter, Aushilfsverkäufer, Übersetzer und KV-Mitarbeiter bei verschiedenen potenziellen Arbeitgebern beworben hat (act. G 3.1/A19, A24, A25, A26, A28, A29, A47, A52, A54, A59, A63, A66, A85, A95, A100, A108). Seine Suche beschränkte sich somit nicht nur – entsprechend seiner Berufsbiographie (vgl. act. G 3.1/A80) – auf Eisenleger- und Bauarbeitertätigkeiten. Auch waren seine Arbeitsbemühungen nicht auf befristete Anstellungen beschränkt, sondern umfassten durchaus Festanstellungen. Dass der Beschwerdeführer qualitativ und quantitativ genügende Arbeitsbemühungen getätigt hat, geht sodann aus der Tatsache hervor, dass das RAV B. \_\_\_ auf die dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 in Aussicht gestellte Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen ungenügender Arbeitsbemühungen verzichtete (act. G 3.1/A53, A56). Die Aktenlage zeigt des Weiteren, dass der Beschwerdeführer hauptsächlich auf eigene Initiative Arbeitsbemühungen tätigte, denn ihm wurden seit seiner ersten Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenleistungen im November 2009 lediglich drei Stellen zugewiesen (am 12. November 2010 [act. G 3.1/A44], am 25. Januar 2011 [act. G 3.1/A62] und am 17. November 2011

[act. G 3.1/A84]), auf welche er sich auch beworben hat. Der Beschwerdeführer betont denn auch, dass er lieber arbeiten gehe als beim RAV angemeldet zu sein, denn er habe 2 Kinder zu ernähren. Er habe sich bereits nach drei Monaten vom RAV abgemeldet und am 1. April 2011 die Stelle bei der C.\_\_\_\_ AG angetreten, obwohl er berechtigt gewesen wäre, 18 Monate beim RAV zu bleiben. Er habe es ehrlich gemeint und so schnell als möglich eine Arbeit angenommen. Aus all diesen Umständen kann dem Beschwerdeführer der Wille, eine Dauerstelle anzunehmen, nicht zum Vornherein abgesprochen werden.

3.3 Der Beschwerdegegner verneint die Vermittlungsbereitschaft des Beschwerdeführers mit Hinweis auf die Verfügung vom 4. Januar 2011. Darin sei der Beschwerdeführer darauf hingewiesen worden, dass sein Antrag auf Arbeitslosenentschädigung nur bejaht werden könne, wenn er bei einer Wiederanstellung bei der C.\_\_\_\_ AG ununterbrochen Arbeitsbemühungen für eine "Festanstellung" tätige. Trotz dieses klaren Hinweises habe der Versicherte nichts geändert und das Risiko der Arbeitslosigkeit in Kauf genommen.

3.4 Es ist fraglich, welche Bedeutung dem Hinweis in der Verfügung vom 4. Januar 2011 beigemessen werden kann. Wollte man darin eine förmliche Auflage sehen, so würde dafür die gesetzliche Grundlage fehlen. Letztlich würde damit nämlich eine Anspruchsvoraussetzung für die Bejahung der Vermittlungsbereitschaft geschaffen werden. In jedem Fall erscheint der Hinweis bzw. die Auflage als unverhältnismässig und von daher unbeachtlich. Selbst wenn die Stelle bei der C.\_\_\_\_ AG von vornherein befristet gewesen wäre, so wären praxisgemäss nur Arbeitsbemühungen etwa drei Monate vor Ablauf der Befristung einforderbar gewesen (vgl. act. G 3.1/A67). Der Hinweis kann einzig zum Ausdruck bringen, dass bei einer Wiederanmeldung der Beschwerdeführer sich nicht darauf berufen kann, die Vermittlungsfähigkeit sei in der Vergangenheit vorbehaltlos bejaht worden. Hingegen lässt sich daraus nicht ableiten, fehlende Arbeitsbemühungen ab Wiederanstellung könne mit fehlender Vermittlungsbereitschaft gleichgesetzt werden. Dem steht auch das Verhalten der Personalberaterin des Beschwerdeführers entgegen. Wie der Beschwerdegegner nicht in Frage stellt, hat die Personalberaterin dem Beschwerdeführer auf seine Mitteilung, er könne wieder bei der C.\_\_\_\_ AG arbeiten, mitgeteilt, er solle die Arbeitsstelle annehmen. Der Beschwerdeführer war demnach auch in den Augen der Personalberaterin im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht verpflichtet, diese Arbeitsmöglichkeit wahrzunehmen, selbst wenn diese nur eine saisonale Beschäftigung darstellen sollte. Sodann hat sie den Beschwerdeführer mittels üblichem Schreiben von der Arbeitsvermittlung abgemeldet (act. G 3.1/A67). Im Widerspruch zum Hinweis in der Verfügung vom 4. Januar 2011 hat sie dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er bei Annahme eines befristeten oder temporären Arbeitsverhältnisses für die letzten drei Monate vor der Anmeldung bzw. bei Annahme eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ab Erhalt der Kündigung wieder die üblichen Arbeitsbemühungen vorzuweisen habe. In diesem Zusammenhang hält der Beschwerdegegner zu Recht fest, dass trotz formell unbefristetem Arbeitsvertrag dem Beschwerdeführer in der Vergangenheit das Arbeitsverhältnis wiederholt im Herbst/ Winter gekündigt worden war, weshalb er nicht ohne weiteres damit rechnen konnte, dass es sich nunmehr neu anders verhalten würde. Von daher hätte sich der Beschwerdeführer bei der Arbeitgeberin im Verlauf des Spätsommers erkundigen sollen, wie es im laufenden Jahr aussieht bzw. ob er frühzeitig mit der Arbeitssuche beginnen müsste. Dabei würde sich aber höchstens die Frage nach ungenügenden Arbeitsbemühungen stellen, was allenfalls zu einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung führen könnte.

3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände davon auszugehen ist, dass der

Beschwerdeführer unfreiwillig bzw. in Erfüllung der Schadenminderungspflicht im Rahmen saisonaler Beschäftigungen erwerbstätig gewesen ist. Damit ist seine Vermittlungsfähigkeit ab Antragstellung zu bejahen.

#### **E. 4**

Im Übrigen sei angemerkt, dass in Fällen wie dem vorliegenden, d.h. Festanstellung über die Sommermonate mit Kündigung im Herbst und Weiterbeschäftigung in reduziertem Beschäftigungsumfang während der Winter-/Frühjahrsmonate, allenfalls die Frage nach dem Vorliegen von unzulässigen Kettenarbeitsverträgen mit entsprechenden arbeitsvertraglichen Ansprüchen zu prüfen wäre, was bei Bejahung zu einer Vorleistungspflicht der Arbeitslosenkasse im Sinne von Art. 29 AVIG führen könnte.

#### **E. 5**

5.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 23. Januar 2012 gutzuheissen. 5.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). 5.3 Die obsiegende beschwerdeführende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung der Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. Im vorliegenden Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 23. Januar 2012 gutgeheissen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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