

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 23. Februar 2007

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung /  
Vermittlungsfähigkeit

1. ... ist 1969 geboren, ledig und gelernter Psychiatriepfleger. Zuletzt war er als Maler tätig. Am 23. November 2004 meldete der Versicherte einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (ALE) im Umfang von 100% ab selbigem Datum an.
2. Der zuständige Personalberater wies den Versicherten mit Schreiben vom 27. Juli 2006 an, sich telefonisch beim ... auf eine offene unbefristete Stelle als Sortierer zu melden. Der Rückmeldung des möglichen Arbeitgebers vom 2. August 2006 ist zu entnehmen, dass sich der Versicherte dort nicht gemeldet hat.
3. Mit Schreiben vom 2. August 2006 wurde der Versicherte vom zuständigen Personalberater am 9. August 2006 zu einem Beratungsgespräch eingeladen. Der Meldung des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums Chur (RAV) ist zu entnehmen, dass der Versicherte dem Beratungsgespräch unentschuldigt ferngeblieben sei. Auf die Aufforderung zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme betreffend Fernbleiben verzichtete der Versicherte.
4. Am 28. August 2006 wurde der Versicherte wegen faktischer Ablehnung einer zugewiesenen Stelle für 48 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Straferhöhend wirke sich aus, dass er bereits wegen Ablehnung einer zugewiesenen Stelle habe sanktioniert werden müssen. Wenn sich ein vergleichbarer Vorfall wiederholen würde, wäre die Vermittlungsfähigkeit des

Versicherten zu prüfen. Der Versicherte war schon mittels Verfügung vom 27. Oktober 2005 wegen faktischer Ablehnung einer Stelle für 30 Tage und mittels Verfügungen vom 17. Januar und vom 7. August 2005 wegen Fernbleibens von einem Beratungsgespräch für weitere fünf resp. zehn Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden.

5. Mit Verfügung vom 31. August 2006 lehnte das kantonale Amt für Industrie, Gewerbe, und Arbeit Graubünden (KIGA) den Anspruch auf ALE wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit per 10. August 2006 ab. Der Versicherte sei zur Stellungnahme aufgefordert worden, nachdem er einem Termin zum Beratungsgespräch vom 9. August 2006 wiederholt ferngeblieben sei. Er habe auf eine Stellungnahme verzichtet.

Vorliegend sei erstellt, dass der Versicherte mehrfach Weisungen und Kontrollvorschriften nicht befolgt und zwei zugewiesene Stellen abgelehnt habe, weshalb er nicht vermittlungsfähig sei.

6. Dagegen erhob der Versicherte am 18. September 2006 fristgerecht Einsprache. Er habe in den Formularen „Angaben der versicherten Person“ vom Juli und August 2006 seine Ferienabwesenheit vom 17. Juli bis zum 4. August 2006 sowie seine Abwesenheit wegen Reparaturarbeiten am familieneigenen Maiensäss vom 7. bis zum 11. August 2006 deklariert und seine Post vom 17. Juli bis zum 7. August 2006 bei der Poststelle ... zurückbehalten lassen. Diese sei ihm am 8. August 2006 zugestellt worden. Er habe seine RAV-Unterlagen vom Vormonat am 7. August 2006 auf der Gemeinde abgegeben und sei anschliessend aufs Maiensäss gefahren. Nach seiner Rückkehr am 11. August 2006 habe er wieder Einsicht in seine Post gehabt, die seit dem 17. Juli 2006 angefallen sei und die verpassten RAV-Termine gesehen. Den Termin vom 22. August 2006 habe er wegen Krankheit absagen und auf den 6. September 2006 verschieben müssen. Das Schreiben vom 14. August 2006 habe er nicht erhalten, sonst hätte er eine Stellungnahme verfasst. Ab dem 18. August 2006 sei er gemäss Arztzeugnis von Dr. med. ... bis zum 1. September 2006 zu 100% arbeitsunfähig gewesen und habe deswegen das Haus nicht mehr verlassen können. Dies erwähne er für den Fall, dass er die Aufforderung zur Stellungnahme eingeschrieben

erhalten haben sollte, denn er habe einen eingeschriebenen Brief auf der Post gehabt, welchen er in der kommenden Woche habe abholen wollen. Dies sei ihm dann aber nicht möglich gewesen. Erst während des Gesprächstermins am 6. September 2006 habe ihn der zuständige Personalberater darauf aufmerksam gemacht, dass er sich vor den Ferien bei ihm hätte abmelden müssen. Dies sei ihm nicht bekannt gewesen, da er von ihm auch bei früheren Ferienbezügen nie darauf angesprochen worden sei. Zudem werde diese Pflicht auch nicht in den beim RAV aufliegenden Informationsbroschüren erwähnt.

7. Am 14. November 2006 wies das KIGA die Einsprache gegen die Verfügung vom 28. August 2006 betreffend Nichtbefolgung von Kontrollvorschriften und Weisungen und die Verfügung vom 31. August 2006 betreffend Vermittlungsfähigkeit ab. Der Versicherte sei verpflichtet, sicherzustellen, dass er in der Regel von der zuständigen Amtsstelle innert Tagesfrist erreicht werden könne. Dies gelte auch bei der Stellenzuweisung, weshalb sein Einwand betreffend zurückbehaltene Post nicht gehört werden könne. Zwar habe der Versicherte seine Ferienabwesenheiten im Juli 2006 und im August 2006 auf den Formularen „Angaben der versicherten Person“ gemeldet, doch habe er diese erst am 9. August 2006 (für den Monat Juli) und am 31. August 2006 (für den Monat August) eingereicht. Somit habe er seine Ferienabwesenheiten erst nachträglich gemeldet. Seine Ausführungen betreffend Nichtwissen seien blosser Schutzbehauptungen, denn es sei nicht das erste Mal, dass er seit seiner Anmeldung zur Arbeitsvermittlung am 23. November 2004 Ferien gemacht habe. Schon im Juli/August 2005 sei Ähnliches vorgefallen; da der Versicherte damals jedoch die Ferien richtigerweise im Voraus gemeldet gehabt habe, sei er daraufhin am 5. September 2005 nicht in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden. Somit müsse dem Versicherten klar sein, dass er seine Ferien im Voraus zu melden habe. Zudem sei erwiesen, dass er sich nicht auf die zugewiesene Stelle gemeldet habe und deshalb zu Recht in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden sei. Die Einstelldauer von 48 Tagen bewege sich im mittleren Bereich des schweren Verschuldens. Straferhöhend sei, dass der

Versicherte bereits wegen Ablehnung einer zugewiesenen Stelle sanktioniert habe werden müssen. Somit sei die Einstellungsdauer in Ordnung.

Die Ausführungen des Versicherten, wonach er das Haus nicht habe verlassen und deshalb den Brief bei der Post nicht habe abholen können, sei eine Schutzbehauptung. Die Aufforderung zur Stellungnahme datiere vom 14. August 2006 und sei gleichentags der Post übergeben worden. Der Versicherte hätte bis zum Eintritt seiner Krankheit genügend Zeit gehabt, den eingeschriebenen Brief bei der Post abzuholen. Selbst wenn ihm das Schreiben nach dem 18. August 2006 angezeigt worden wäre, hätte er jemanden mit einer Vollmacht beauftragen können, den eingeschriebenen Brief bei der Post abzuholen. Somit sei er trotz formgültiger Einladung nicht zum Beratungsgespräch vom 9. August 2006 erschienen.

In der Verfügung vom 28. August 2006 sei der Versicherte ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, dass seine Vermittlungsfähigkeit überprüft worden wäre, wenn sich ein vergleichbarer Vorfall wiederholt hätte. Die wiederholte Ablehnung zumutbarer Arbeit oder fortdauernd ungenügender Arbeitsbemühungen könne zur Vermittlungsunfähigkeit führen. Vorliegend stehe fest, dass der Versicherte eine ihm zugewiesene Stelle bereits zum zweiten Mal abgelehnt habe. Zudem sei er dem Beratungsgespräch vom 9. August 2006 ohne Rechtfertigungsgründe fern geblieben. Nachdem ihm vorgängig die Überprüfung seiner Vermittlungsfähigkeit angedroht worden sei, habe man ihm zu Recht die Vermittlungsfähigkeit abgesprochen.

8. Am 3. Januar 2006 reichte der Versicherte Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein. Dabei führte er aus, dass das Urteil sehr hart ausgefallen sei. Seinen Fehler sehe er darin, dass er sich vor den Ferien bei der zuständigen Amtsstelle nicht abgemeldet habe. Seltsam finde er, dass die erhobenen Einstelltage in etwa der Zeit entsprächen, für welche er noch bezugsberechtigt gewesen sei. Zudem sei ihm von der RAV-Bezugsperson anfangs dieses Jahres mitgeteilt worden, dass er nicht mehr erwünscht sei und man ihn so schnell wie möglich loswerden wolle. In der Verfügung werde erwähnt, dass er bereits mutwillig eine zugewiesene Arbeit abgelehnt habe. Dabei habe er das RAV darauf aufmerksam gemacht, dass er drei Katzen habe und es ihm nicht möglich sei, in Davos zu arbeiten, da jemand die Tiere

füttern müsse. Er sei dann aufgefordert worden, die Katzen mitzunehmen und sie im angebotenen Zimmer einzuschliessen. Leider habe er diese Arbeit absagen müssen.

9. Am 22. Januar 2007 beantragte das KIGA die Abweisung der Beschwerde. Die Ausführungen betreffend die Katzen würden sich auf ein früheres Verfahren, gestützt auf die Verfügung vom 27. Oktober 2005, beziehen. Der Beschwerdeführer sei in der hier massgebenden Rahmenfrist zwischen dem 24. November 2004 und dem 23. November 2006, abgesehen von den hier zur Diskussion stehenden zwei Verfehlungen, bereits dreimal wegen Nichtbefolgens von Kontrollvorschriften und Weisungen des RAV und einmal wegen Ablehnung einer zugewiesenen Stelle sanktioniert worden. Fortdauernd ungenügende Arbeitsbemühungen, wiederholte Ablehnungen von zumutbarer Arbeit und Verweigerung, an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen, liessen auf fehlende Vermittlungsbereitschaft schliessen. Vorliegend sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer zum wiederholten Mal einem Termin zu einem Beratungsgespräch ohne Angabe von Gründen ferngeblieben sei. Unter solchen Umständen sei eine Kontrolle durch das zuständige RAV nicht möglich. Durch das mehrmalige Nichtbefolgen von Kontrollvorschriften und Weisungen des RAV und durch das zweimalige Ablehnen einer zumutbaren Stelle zeige der Beschwerdeführer, dass ihm die subjektive Vermittlungsbereitschaft fehle.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

#### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Am 1. Januar 2007 ist das neue Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) in Kraft getreten, welches das bisherige Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG; BR 370.100) und für das Versicherungsgericht (Art. 49 Abs. 2 VRG) die bisherige grossrätliche Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitsachen (VVS; BR

542.300) abgelöst hat. Übergangsrechtlich bestimmt Art. 85 Abs. 2 VRG, dass sich die Weiterziehbarkeit und das Rechtsmittelverfahren nach neuem Recht richten, wenn bei dessen In-Kraft-Treten die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist. Umgekehrt gilt noch das bisherige Recht, wenn die Rechtsmittelfrist vor dem 1. Januar 2007 bereits abgelaufen ist. Hier hat die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 60 VRG erst im Jahre 2007 geendet, weshalb vorliegend neues Recht zur Anwendung kommt.

2. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der Einspracheentscheid vom 14. November 2006 bzw. die diesem zugrunde liegenden Verfügungen vom 28. August resp. vom 31. August 2006. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zu Recht für die Dauer von 48 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde und ob die Vermittlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers per 10. August 2006 zu Recht verfügt wurde.
3. a) Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) muss der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, alles Zumutbare unternehmen, um die Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Das schweizerische Sozialversicherungsrecht wird vom Grundsatz beherrscht, dass die Versicherten die schuldhaft Herbeiführung eines Versicherungsfalles zu verhindern resp. den Schaden zu vermindern haben (Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band I, S. 324 ff.). In Konkretisierung dieser Pflicht bestimmt Art. 17 Abs. 3 AVIG, dass der Versicherte eine ihm vermittelte zumutbare Arbeit annehmen muss.
- b) Nach Art. 16 Abs. 1 AVIG ist der Versicherte verpflichtet, zur Schadensminderung grundsätzlich jede Arbeit unverzüglich anzunehmen. Befolgt die versicherte Person die Weisungen des Arbeitsamtes nicht, namentlich indem sie eine ihr zugewiesene zumutbare Arbeit nicht annimmt und verursacht sie durch dieses normwidrige Verhalten schuldhaft einen Schaden im Sinne des Eintrittes oder der Verlängerung der Arbeitslosigkeit, so ist sie gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG in der Anspruchsberechtigung

einzustellen (vgl. Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss., Zürich 1998, S. 34 f.). Zweck dieser Massnahme als versicherungsrechtliche Sanktion (ARV 1990, Nr. 20) ist die angemessene Mitbeteiligung der Versicherten am Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung verursacht haben (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, N 2 und 51 zu Art. 30). Wer vom RAV angewiesen wird, sich um eine offene Stelle zu bewerben und dies unterlässt, erfüllt den Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG ohne weiteres. Gemäss Rechtsprechung ist dieser Tatbestand aber auch dann erfüllt, wenn die Arbeitsstelle zwar nicht ausdrücklich abgelehnt, die versicherte Person jedoch durch ihr Verhalten in Kauf nimmt, dass sie anderweitig besetzt wird (BGE 122 V 38; Chopard, a.a.O., S. 148). Die versicherte Person hat bei den Verhandlungen mit dem möglichen Arbeitgeber klar und eindeutig ihre Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden und sich so zu verhalten, dass sie die Chance, eine Stelle zu erhalten und damit die Arbeitslosigkeit zu beenden, nicht von vornherein vertut (PVG 1996, Nr. 97; ARV 1984, Nr. 14 / 1982, Nr. 5).

- c) Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. Juli 2006 eine offene Stelle zugewiesen. Der Beschwerdeführer machte daraufhin geltend, er habe erst nach seiner Rückkehr aus den Ferien am 11. August 2006 Einsicht in seine Post gehabt, weshalb er den Anweisungen des RAV keine Folge habe leisten können. Gemäss Art. 21 Abs. 1 der Verordnung zum Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) hat sich der Versicherte nach der Anmeldung entsprechenden Anordnungen des Kantons zu Beratungs- und Kontrollgesprächen persönlich bei der zuständigen Amtsstelle zu melden. Zumindest hätte er sicherstellen müssen, dass er von der zuständigen Amtsstelle innert Tagesfrist erreicht hätte werden können. Der Beschwerdeführer gibt seinen Fehler denn auch in seiner Beschwerdeschrift vom 31. Dezember 2006 zu, macht jedoch implizite lediglich geltend, dass die Einstellungsdauer von 48 Tagen zu lang sei. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht von einem schweren Verschulden gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV ausgegangen ist. Sodann ist aufgrund der strafscharfend zu

berücksichtigenden Tatsache, dass der Beschwerdeführer bereits früher einmal wegen eines vergleichbaren Tatbestandes in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist, auch die im mittleren Bereich der für schweres Verschulden vorgesehenen Einstellungsdauer liegenden 48 Tagen vom Gericht nicht zu beanstanden.

4. a) Damit bleibt zu klären, ob der Beschwerdegegner die Vermittlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers per 10. August 2006 zu Recht verfügt hat. Diese Frage beurteilt sich im Sozialversicherungsrecht prospektiv, d.h. von jenem Zeitpunkt und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich bis zum Erlass der Ablehnungsverfügung vom 31. August 2006 entwickelt haben. Hinsichtlich jener Verfügung fragt sich zunächst, ob ohne eigentliche Verwarnung die Absprechung der subjektiven Vermittlungsfähigkeit erfolgen darf.
- b) Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitslose vermittlungsfähig, wenn er bereit und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. 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 (BGE 125 V 57 Erw. 6a, 123 V 216 Erw. 3; ARV 1998 Nr. 46 S. 265 Erw. 1a, je mit Hinweisen).
- Für die Annahme fehlender Vermittlungsbereitschaft auf Grund ungenügender Stellensuche bedarf es besonders qualifizierender Umstände. Solche sind aber nicht bloss dann gegeben, wenn eine versicherte Person trotz Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG sich über längere Zeit hinweg nicht um ein neues Arbeitsverhältnis bemühte (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Basel 1998, Rz 219) oder nachdem vorgängig eine oder mehrere Einstellungen in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 30 Abs. 1 AVIG verfügt worden waren. Vielmehr führen Arbeitsbemühungen, die nicht nur ungenügend oder dürftig,



sondern derart unbrauchbar sind, dass sie besonders qualifizierende Umstände darstellen (wie z.B. blosser "pro forma" Bewerbungen), zur Vermittlungsunfähigkeit (ARV 1996/97 Nr. 19 S. 98 mit Hinweisen; zum Ganzen EVGU C 19/02 vom 26. September 2002).

- c) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat im Entscheid C19/02 in Erw.2 eine vorgängige Verwarnung resp. die Androhung, dass die Vermittlungsfähigkeit überprüft werde, wenn sich ein vergleichbarer Fall wiederhole, nicht als notwendige Voraussetzung für die Absprechung der Vermittlungsfähigkeit angesehen. Für die Annahme fehlender Vermittlungsfähigkeit aufgrund ungenügender Stellensuche bedarf es nach diesem Entscheid indessen besonders qualifizierender Umstände. Solche sind nach dem zitierten EVG-Urteil zum Beispiel dann gegeben, wenn eine versicherte Person sich trotz Einstellung in der Anspruchsberechtigung über längere Zeit nicht um ein neues Arbeitsverhältnis bemüht oder nachdem vorgängig eine oder mehrere Einstellungen in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 30 Abs. 1 AVIG verfügt worden waren.

Vorliegend ist dem Versicherten erst in der Verfügung vom 28. August 2006, also nur drei Tage vor Erlass der Verfügung betreffend Vermittlungsunfähigkeit, angedroht worden, dass die Vermittlungsfähigkeit überprüft werde, falls sich ein vergleichbarer Vorfall wiederholen würde. Dass das KIGA am 31. August 2006 aufgrund eines dem der Verfügung vom 28. August 2006 vorangehenden Ereignisses trotzdem die subjektive Vermittlungsunfähigkeit feststellte, ist zwar widersprüchlich, kann jedoch, da die vorhergehende Verwarnung nicht notwendige Voraussetzung für die Absprechung der Vermittlungsfähigkeit ist, und nachdem die besonders qualifizierenden Umstände angesichts der drei Einstellungsverfügungen vom 17. Januar, 7. August und 27. Oktober 2005 vorliegen, trotzdem gerechtfertigt werden. Der Beschwerdeführer war allein schon durch die bereits erfolgten Einstellungen genügend gewarnt, dass ein erneuter Verstoss gegen Kontrollvorschriften oder Weisungen zur Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit führen würde.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zu Recht für die Dauer von 48 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde. Was

die festgestellte Vermittlungsunfähigkeit anbetrifft, gilt grundsätzlich, dass, wenn das KIGA dem Beschwerdeführer schon androht, dass seine Vermittlungsfähigkeit im Wiederholungsfalle überprüft werde, es diesem denn auch die Möglichkeit zur Besserung einräumen muss, was es vorliegend nicht getan hat. Gemäss der oben ausgeführten Praxis des Bundesgerichtes stellt die Verwarnung jedoch keine notwendige Voraussetzung für die Absprechung der Vermittlungsfähigkeit dar. Insofern wurde dem Beschwerdeführer aufgrund der gesamten Umstände zu Recht die Vermittlungsfähigkeit abgesprochen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

6. Gerichtskosten werden keine erhoben, da das kantonale Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungsstreitigkeiten gemäss Art. 61 lit. a ATSG grundsätzlich kostenlos ist. Eine aussergerichtliche Entschädigung an die Vorinstanz entfällt gemäss Art. 61 lit. g ATSG (Umkehrschluss).

**Demnach erkennt das Gericht:**

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