

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 2. Dezember 2003

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Anspruch nach AVIG

1. Die Beschwerdeführerin wurde am 17.02.1947 geboren, ist verheiratet und gibt als erlernten Beruf Sachbearbeiterin an. Zuletzt war sie in einem Elektrofachgeschäft in ... tätig. Seit 1993 war sie wiederholt während längerer Zeit arbeitslos und bezog Taggelder. Heute wohnt sie mit ihrem Mann im Kanton Graubünden. Seit dem 26.03.2002 macht sie im Kanton Graubünden Arbeitslosenversicherungstaggeld im Umfang von 100% geltend.
2. Mit Verfügung vom 08.12.2002 wurde die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin angewiesen, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung bei der Firma ... in ... zu unterziehen. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Mit Urteil vom 07.01.2003 wurde die Beschwerde abgewiesen.
3. Am 04.03.2003 wurde die von der Beschwerdegegnerin angeordnete Untersuchung bei der Firma ... in ... durchgeführt. Mit Schreiben vom 06.03.2003 teilte der untersuchende Arzt, Dr. ... der Beschwerdegegnerin mit, dass die Beschwerdeführerin an folgenden Beschwerden leide:
 - Zunächst bestand während Jahren eine Migräne mit massiven Kopfschmerzen, die im Zusammenhang mit Föhnlagen und Aufenthalt in tieferen Lagen stehe.
 - Als zweites leide die Patientin an chronischen Nackenschmerzen, welche insbesondere bei körperlicher Belastung auftreten.

- Zudem habe sie beidseits chronische Ellenbogenschmerzen, wodurch ihr das Heben von Lasten nicht möglich sei.

Für alle Beschwerden konnte bis anhin keine sichere medizinische Ursache gefunden werden. Abgesehen von diesen Leiden sei die Beschwerdeführerin nie schwer krank gewesen. Gemäss Dr. ... ist sie zu 100% arbeitsfähig, unter folgenden Voraussetzungen:

- Sie muss eine wechselnd gehende, sitzende, stehende Tätigkeit ausüben.
- Manuelle Tätigkeiten sind, bis auf das Heben von Lasten über 2 kg, möglich.
- Arbeiten am Computer sind möglich, sofern alle 1-2 Stunden die Tätigkeit für eine gewisse Zeit gewechselt werden kann.
- Die Arbeitsstelle muss sich auf einer Höhe von über 800 m und ausserhalb der Föhngebiete befinden.

4. Auf der Grundlage des Berichts von Dr. ... erklärte die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 14.04.2003 als nicht vermittlungsfähig und lehnte einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggelder seit dem 08.10.2002 ab.
5. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 24.04.2003 Einsprache. Unter anderem führte sie an, sie fühle sich, abgesehen von den geschilderten Beschwerden, gesund und arbeite gerne. Es gebe genügend Arbeiten, die ihren Vorgaben entsprächen. Die Einschätzung Dr. ..., dass sie lediglich während 1-2 Stunden am Computer arbeiten dürfe, sei falsch. Mit Einspracheentscheid vom 27.06.2003 wies die Beschwerdegegnerin die Einsprache ab.
6. Gegen den Einspracheentscheid erhebt die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 05.08.2003 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Der Einspracheentscheid vom 27.06.2003 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin vermittlungsfähig sei. Der Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld seit dem 08.10.2002 sei gutzuheissen, eventuell sei die Beschwerdegegnerin

anzuweisen, die Beschwerdeführerin erneut untersuchen zu lassen, alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Beschwerdegegnerin stütze sich bei ihrer Entscheidung lediglich auf die Beurteilung durch die Firma ..., welche aber nicht auf einer eingehenden Untersuchung beruhe, sondern lediglich auf einem Gespräch mit der Beschwerdeführerin, welches erst noch falsch wiedergegeben worden sei. Der Bericht sei der Beschwerdeführerin zudem weder vor noch nach Erlass der Verfügung zugestellt worden, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeute. Es gebe durchaus Arbeiten im Bürobereich, bei welchen die geforderte wechselnde Tätigkeit möglich sei. Was den Ausschluss des Hebens von Lasten über 2-3kg und des Arbeitens unterhalb von 800 m und in Föhngebieten betreffe, so entspreche dies der gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG gebotenen Rücksichtnahme und dürfe nicht zur Annahme von Vermittlungsunfähigkeit führen. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin nur am Computer arbeiten könne, wenn sie alle 1-2 Stunden die Tätigkeit wechsele, sei falsch.

7. Mit Stellungnahme vom 15.09.2003 verlangte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Beschwerdeführerin sei seit 1993 immer wieder über längere Zeit arbeitslos gewesen und habe Taggelder bezogen. Wenn während längerer Zeit keine feste Anstellung zu finden sei, könne schon daraus auf Vermittlungsunfähigkeit geschlossen werden. Die Beschwerdeführerin verfüge zudem über keine abgeschlossene Berufsausbildung und sei nur unter den wesentlichen, im Bericht von Dr. ... aufgeführten Einschränkungen einsetzbar. Aufgrund dieser Gegebenheiten könne nur auf ihre Vermittlungsunfähigkeit geschlossen werden.
8. Mit Replik vom 21.10.2003 hält die Beschwerdeführerin fest, dass sie nicht behindert sei, sowie, dass die Berücksichtigung der früher ausbezahlten Taggelder zu Unrecht geschehe. Ansonsten werden in der Replik und Duplik keine neuen rechtserheblichen Tatsachen vorgebracht. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Im vorliegenden Fall ist streitig und zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 15 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vermittlungsfähig und damit gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. f AVIG zum Bezug von Taggeldern berechtigt ist.

2. a) Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist vermittlungsfähig, wer bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Was unter zumutbarer Arbeit zu verstehen ist, bestimmt sich nach Art. 16 AVIG.

- b) Nach der Legaldefinition des Art. 15 Abs. 1 AVIG konstituieren drei Bestandteile den Begriff der Vermittlungsfähigkeit. Der erste („bereit“) betrifft die Bereitschaft des Versicherten seine Arbeitskraft einzusetzen und ist im vorliegenden Fall unbestritten. Den zweiten Bestandteil („in der Lage“) kann man als Vermittlungsfähigkeit im objektiven Sinn bezeichnen. Sie liegt vor, wenn die Versicherte nach seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten sowie seinen persönlichen und rechtlichen Verhältnissen fähig ist, dem freien Arbeitsmarkt seine Arbeitskraft zu den üblichen Arbeitszeiten zur Verfügung zu stellen (VGU S 03 56, Erw. 3b). Verboten gesetzliche Restriktionen die Annahme einer zumutbaren Arbeit, fehlt es am dritten Begriffsbestandteil, an der Vermittlungsberechtigung. Auch diese steht hier nicht zur Diskussion.

3. a) Ist die Leistungsfähigkeit des Versicherten dauernd und erheblich vermindert, beurteilt sich seine objektive Vermittlungsfähigkeit nach Art. 15 Abs. 2 AVIG (VGU S 03 56, Erw. 5; ARV 1995 Nr. 30). Er ist danach vermittlungsfähig, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage und unter Berücksichtigung seiner Behinderung auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte.

- b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, weder geistig noch körperlich behindert zu sein. Es ist daher vorab zu untersuchen, ob sie überhaupt unter Art. 15 Abs. 2 AVIG fällt. Nach ARV 1995 Nr. 30 ist eine Behinderung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG eine dauernde und erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, die allerdings nicht im invalidenversicherungsrechtlichen Sinne invalidisierend wirken muss. Aus den Schilderungen beider Parteien ergibt sich eindeutig, dass die Leiden der Beschwerdeführerin dauernd sind. Allein aus der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund dieser Leiden die Vermittlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin angenommen hat, kann zudem geschlossen werden, dass sie erheblich sind (VGU S 03 56, Erw. 5). Die Beschwerdeführerin ist daher behindert im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG.
4. a) Es ist dem Gesagten zufolge gemäss Art. 15 Abs. 2 AVIG zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte.
- b) Die Vorgabe, dass die Beschwerdeführerin nur „unter Berücksichtigung ihrer Behinderung“ vermittelt werden darf, bedeutet, dass nur Einsatzmöglichkeiten in Betracht gezogen werden dürfen, bei denen auf ihre gesundheitlichen Leistungsdefizite Rücksicht genommen werden kann (ARV 1998 Nr. 5). Gestützt auf die Feststellungen beider Parteien bedeutet dies zunächst, dass die Beschwerdeführerin für Stellen in Frage kommt, die ihr
- eine wechselnd gehende, sitzende, stehende Tätigkeit erlauben,
 - manuelle Tätigkeiten mit Ausnahme des Hebens von Lasten über 2 kg zumutet,
 - und die sich auf einer Höhe von über 800 m und ausserhalb der Föhngebiete befinden.

Es stellt sich die Frage, ob die Vermittelbarkeit der Beschwerdeführerin durch diese drei Vorgaben so stark eingeschränkt wird, dass sie als nicht vermittlungsfähig eingestuft werden muss. Dabei lässt sich eine gewisse Erschwerung der Vermittelbarkeit nicht verleugnen. Andererseits reichen die Vorgaben aber nicht aus, um die Vermittelbarkeit per se auszuschliessen. Die

Beschwerdeführerin stellt richtigerweise fest, dass es bei Tätigkeiten als Sachbearbeiterin sowie generell bei Büroarbeiten durchaus verbreitet ist, dass die Angestellten nicht lediglich vor dem Computer sitzen, sondern weitere Verrichtungen zu erledigen haben. Dies gilt gerade für Personen mit niedrigerem Ausbildungsgrad. Zu denken ist dabei an das Anfertigen von Kopien, Vertragen von Post oder Kaffee sowie andere Botendienste, die häufig vom Büropersonal übernommen werden. Dass der Beschwerdeführerin dabei keine Lasten über 2-3 kg zugemutet werden dürfen, stellt keine erhebliche Einschränkung dar, zumal gerade bei Tätigkeiten im Büro das Heben von Lasten nicht zum typischen Aufgabenbereich gehört. Keine übermässige Einschränkung ist zudem in der geografischen Vorgabe zu sehen, dass die Beschwerdeführerin lediglich in Lagen über 800 m und ausserhalb der Föhngebiete eingesetzt werden darf. Gerade im Kanton Graubünden lassen sich durchaus Gebiete finden, die dieser Vorgabe entsprechen.

- c) Die Beschwerdegegnerin stützt ihre Argumentation wesentlich auf die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin nach dem Bericht der ... nur 1-2 Stunden am Computer sitzen dürfe, danach aber für eine gewisse Zeit eine andere Tätigkeit ausüben müsse. Die Beschwerdeführerin hält diese Vorgabe für nicht korrekt und rügt zudem eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihr weder vor noch nach Erlass der angefochtenen Verfügung Einsicht in diesen Bericht gewährt wurde. Wem in diesem Punkt Recht zu geben ist, kann indes offen gelassen werden. Die genannte Vorgabe bedeutet im Verhältnis zu den oben, Erw. 4.b) aufgelisteten Erfordernissen keine bedeutende Einschränkung der Vermittlungsfähigkeit. Da eine wechselnd sitzende, gehende, stehende Tätigkeit gesucht werden muss, kommt ein längeres Sitzen vor dem Computer ohnehin nicht in Betracht. Dass nach 1-2 Stunden am Computer „für eine gewisse Zeit“ eine andere Tätigkeit ausgeübt werden muss, ist im Übrigen zu vage, als dass dadurch eine signifikante Einschränkung in der Stellensuche begründet werden könnte.
- d) Die Frage nach der Vermittlungsfähigkeit von Behinderten ist unter Vorgabe der Hypothese eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes zu stellen. Dies

bedeutet, dass der Versicherte nicht nur bei ausgesprochenem Arbeitskräftemangel eingesetzt werden kann, sondern auch bei Annahme eines Gleichgewichtes zwischen dem Angebot und der Nachfrage nach Stellen. Dabei umfasst der Angebotsfächer im ausgeglichenen Markt auch Stellen, bei denen mit einem gewissen sozialen Entgegenkommen des Arbeitgebers gerechnet werden darf (ARV 1998 Nr. 5). Gerade unter diesen Bedingungen ist eine Stelle, wie sie oben, Erw. 4 b) beschrieben wurde, durchaus denkbar. Die Anforderung, in einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt eine Stelle finden zu können, schliesst also die Annahme der Vermittelbarkeit der Beschwerdeführerin nicht aus.

5. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Beschwerdeführerin seit 1993 wiederholt und während längeren Abschnitten arbeitslos war und Taggelder bezog. Wenn eine körperlich behinderte Person in einer Periode der Hochkonjunktur trotz ernsthafter Bemühungen während längerer Zeit keine feste Anstellung finde, so sei die Folgerung, dass sie demzufolge nicht vermittelt werden könne und somit vermittlungsunfähig sei, weder bundesrechtswidrig noch willkürlich. Zur Bekräftigung reicht sie Datenauszüge ein, die den Bezug von Taggeldern durch die Beschwerdeführerin vom 01.11.1993 bis zum 31.10.1995 (400 Taggelder), vom 01.05.1998 bis zum 30.04.2000 (442,9 Taggelder) und vom 04.01.2002 bis im Oktober 2002 (192 Taggelder) belegen. Dem ist entgegenzuhalten, dass der wiederholte Bezug von Taggeldern allein nicht ausreicht, um auf Vermittlungsunfähigkeit des Versicherten zu schliessen. Die Zeiten, in denen die Beschwerdeführerin Taggelder bezog, liegen keineswegs alle in Phasen der Hochkonjunktur. Es ist zudem weder belegt, wie intensiv die Beschwerdeführerin zu den fraglichen Zeiten Arbeit gesucht hat, noch aus welchen Gründen sie in Arbeitslosigkeit geriet. Allein aufgrund der bezogenen Taggelder kann daher nicht auf die Vermittlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin geschlossen werden.
6. Den vorausgegangenen Erwägungen entsprechend, kommt das Gericht zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin gemäss Art. 15 Abs. 2 AVIG

vermittlungsfähig ist und ihr daher durch die Beschwerdegegnerin Arbeitslosentaggelder seit dem 08.10.2002 auszurichten sind.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Einspracheentscheid sowie die diesem zugrunde liegende Verfügung aufgehoben. Es wird festgestellt, dass ... vermittlungsfähig ist und ab 8. Oktober 2002 Anspruch auf Arbeitslosentaggeld hat.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden entschädigt ... aussergerichtlich mit CHF 1000.--.