

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 4. Januar 2006

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Vermittlungsfähigkeit

1. a) ..., geb. ..., ist geschieden, wohnhaft in ... und verfügt über keinen erlernten Beruf. Zuletzt war er als Hilfskoch tätig. Am 3. September 2004 meldete der Versicherte seinen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld im Umfang von 50% ab selbigem Datum an.
- b) Gemäss Arzzeugnis von Dr. med. ... vom 27. September 2004 war der Versicherte aufgrund eines Unfalls vom 1. Juni 2002 bis 31. August 2004 zu 100% arbeitsunfähig. Ab dem 1. September 2004 sei eine Arbeitsunfähigkeit von 50% eventuell gar 100% gegeben, welche voraussichtlich dauernd sei. Weiter geht aus dem Zeugnis hervor, dass der Versicherte noch eine sitzende Tätigkeit mit kurzem Arbeitsweg ausüben könne.
- c) Aus dem Protokoll des Beratungsgesprächs vom 27. September 2004 geht hervor, dass der Versicherte seinem Personalberater mitteilte, bis dahin keine Arbeit gesucht zu haben, da er nicht wisse, wie er in seinem Gesundheitszustand und ohne Deutschkenntnisse eine Stelle suchen solle.
- d) Mit Verfügung vom 27. Oktober 2004 lehnte das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Grabünden (KIGA) den Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenversicherungstaggeld ab. Begründet wurde die Ablehnung im Wesentlichen dadurch, dass es einerseits schon aufgrund der rein theoretischen Arbeitsfähigkeit von 50% fraglich sei, ob der Versicherte aus objektiver Sicht vermittlungsfähig sei, und es andererseits zudem an der

subjektiven Bereitschaft des Versicherten fehle, seine Arbeitskraft entsprechend seinen persönlichen Verhältnissen einzusetzen.

2. a) Gegen diese Verfügung liess der Versicherte am 7. Dezember 2004 durch die ... Einsprache ans KIGA erheben, indem beantragt wurde, den Entscheid bis zum Abschluss einer im Verfahren vor der Invalidenversicherung anstehenden spezialärztlichen Untersuchung in der Klinik ... zu sistieren und anschliessend den aus dieser Untersuchung resultierenden Bericht bei der Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit zu berücksichtigen.
 - b) Daraufhin wurde das Verfahren sistiert, um das Ergebnis dieser Untersuchung abzuwarten. Aus dem Gutachten vom 29. Juli 2005 ergibt sich im Wesentlichen, dass bis auf weiteres davon auszugehen sei, dass der Versicherte in der bisherigen Tätigkeit dauernd zu 100% arbeitsunfähig sei und dass ihm aufgrund seines aktuellen Zustandes nur noch sitzende Tätigkeiten ohne weitere Gehstrecken zum Arbeitsplatz für maximal vier Stunden pro Tag zumutbar seien. Weiter bestünden weitere Einschränkungen aufgrund verschiedener Allergien gegen Leder und Zement sowie aufgrund der Erfordernis einer trockenen Tätigkeit. Dieses Gutachten wurde dem KIGA am 15. September 2005 zugestellt.
 - c) Mit Entscheid vom 29. September 2005 wies das KIGA die Einsprache mit der Begründung ab, dass aus medizinischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von 50% in einer adaptierten Tätigkeit zwar theoretisch bestehe, praktisch jedoch keine Einsatzmöglichkeiten bestünden, bei denen auf die gesundheitlichen Leistungsdefizite des Versicherten Rücksicht genommen werden könne. Dieser sei daher nicht vermittlungsfähig.
3. a) Gegen diesen Einspracheentscheid liess der Versicherte am 27. Oktober 2005 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben. Er liess die Aufhebung des Einspracheentscheides und der Verfügung des KIGA sowie die Feststellung der Vermittlungsfähigkeit und die Verfügung der daraus resultierenden Leistungen beantragen. Zur Begründung brachte man vor, dass der Versicherte nicht objektiv vermittlungsunfähig sei, da der

Arztbericht der Klinik ... ihm eine Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit von 50% bescheinige. Auch die subjektive Bereitschaft sei durch die regelmässig eingereichten Arbeitsbemühungen bewiesen.

- b) In der Stellungnahme vom 11. November 2005 beantragte das KIGA die Abweisung der Beschwerde mit der hauptsächlichen Begründung, dass für eine allenfalls theoretische Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers kein Arbeitsmarkt bestehe, da dieser in seiner früheren Tätigkeit als Hilfskoch nicht mehr arbeiten könne und über keine andere Ausbildung verfüge.
- c) Mit Schreiben vom 18. November 2005 liess der Beschwerdeführer auf die Einreichung einer Replik verzichten.

Auf die übrigen Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt bildet im vorliegenden Verfahren der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 29. September 2005 und die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 27. Oktober 2004. Strittig und zu beurteilen ist die Frage, ob der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 15 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) vermittlungsfähig und damit gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. f AVIG zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung berechtigt ist.
2. a) Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist vermittlungsfähig, wer bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Somit definiert sich der Begriff der Vermittlungsfähigkeit über drei Merkmale. Das erste Merkmal, die Arbeits- bzw. Vermittlungsbereitschaft, entspricht der subjektiven Bereitschaft des Versicherten und wird vom Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung nicht mehr bestritten. Beim dritten Merkmal handelt es sich um die

Vermittlungsberechtigung, welche aufgrund gesetzlicher Restriktionen ausgeschlossen sein kann, hier jedoch nicht zur Diskussion steht. Strittig ist vorliegend lediglich das zweite Merkmal der Vermittlungsfähigkeit im objektiven Sinn, welche vorliegt, wenn der Versicherte aufgrund seiner 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 (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1987, Art. 15 N 27 ff.; VGU S 03 56, E. 3b). Versicherte, die wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind, haben, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, gemäss Art. 28 AVIG grundsätzlich Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung, allerdings nur für einen beschränkten Zeitraum.

- b) Nach Art. 15 Abs. 2 AVIG gilt eine körperlich oder geistig behinderte Person als vermittlungsfähig, wenn ihr bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Somit hat die Vermittlungsfähigkeit einer körperlich oder geistig behinderten Person auf der hypothetischen Grundlage der „ausgeglichene Arbeitsmarktlage“ zu erfolgen. Diese umfasst ausserhalb der geschützten Werkstätten Arbeits- und Stellenangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen des Arbeitgebers rechnen können (ARV 1993/94 Nr. 13, S. 104, E. 3a). Die Beurteilung auf der Grundlage des ausgeglichenen Arbeitsmarktes bedeutet, dass behinderte Versicherte nicht nur bei Hochkonjunktur und ausgesprochenem Arbeitskräftemangel als einsetzbar und vermittelbar erscheinen dürfen (Gerhards, a.a.O., Art. 15 N 89). Der Begriff der ausgeglichenen Marktlage umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen und bezeichnet andererseits einen Arbeitsmarkt der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedener Stellen offen hat (ARV 1998 N 5, S. 30, E. 3b/aa).

- c) Bei körperlich oder geistig behinderten Personen kann sich die Frage der Koordination zwischen Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung stellen. Die Regelung dieser Koordination hat der Gesetzgeber in Art. 15 Abs. 2 AVIG an den Bundesrat delegiert, welcher dazu in Art. 15 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) ausführt, dass ein Behinderter, der unter Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage, nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der Invalidenversicherung oder einer anderen Versicherung nach Art. 15 Abs. 2 AVIV angemeldet hat, bis zum Entscheid der entsprechenden Versicherung als vermittlungsfähig gilt. „Offensichtlich“ vermittlungsunfähig bedeutet, dass die Vermittlungsunfähigkeit aufgrund der Akten der Arbeitslosenversicherung, allenfalls anderer Sozialversicherungsträger oder aufgrund anderer Umstände ohne weitere Abklärungen ersichtlich ist. Bei erheblichen Zweifeln an der Arbeitsfähigkeit einer arbeitslosen Person kann die kantonale Amtsstelle eine vertrauensärztliche Untersuchung auf Kosten der Arbeitslosenversicherung anordnen (Art. 15 Abs. 3 AVIG). Wird eine solche nicht durchgeführt oder ergibt sie keine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit, dann kommt - auch wenn Zweifel an der Vermittlungsfähigkeit bestehen - die Vermutung zum Tragen, wonach diese zu bejahen ist (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), Soziale Sicherheit, § 24 N 228).
3. Vorliegend ist aufgrund der Aktenlage erstellt und unbestritten, dass beim Beschwerdeführer nicht bloss eine vorübergehende Verminderung der Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit gegeben ist, sondern dass er erheblich und dauernd in der Erwerbsfähigkeit eingeschränkt ist. Art. 28 AVIG findet daher keine Anwendung, womit der Beschwerdeführer als behinderter Versicherter im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG zu qualifizieren ist.

Ebenfalls ist seitens des Beschwerdegegners nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer bei der Invalidenversicherung angemeldet ist.

4. a) Somit stellt sich die Frage nach der objektiven Vermittlungsfähigkeit gemäss Art. 15 Abs. 2 AVIG, weshalb nachfolgend zu prüfen ist, ob dem Beschwerdeführer bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage und unter Berücksichtigung seiner Behinderung auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte.
- b) Was den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers betrifft, ist auf das spezialärztliche Gutachten der Klinik ..., welches sich mit dem hausärztlichen Zeugnis von Dr. ... deckt und dieses präzisiert, abzustellen. Daraus ergibt sich, dass beim Beschwerdeführer bis auf weiteres von einer anhaltenden Arbeitsunfähigkeit von 100% in der bisherigen Tätigkeit als Hilfskoch und Serviceangestellter auszugehen ist. Da das rechte Bein nicht mehr belastbar ist, seien dem Beschwerdeführer nur noch sitzende Tätigkeiten halbtags zu 50% zumutbar, wobei die Möglichkeit des wiederholten Hochlagerns des Beines bestehen müsse. Zum Arbeitsplatz dürfen keine längeren Gehstrecken nötig sein und Stehen sollte ebenfalls vermieden werden. Aufgrund einer Hauterkrankung solle eine trockene Tätigkeit durchgeführt und der Kontakt mit Zement oder Werkstoffen, welche Kaliumdichromat enthalten, vermieden werden.
- c) Aus medizinischer Sicht wäre vorliegend eine Arbeitsfähigkeit von 50% in einer adaptierten Tätigkeit theoretisch möglich. Durch die unbestrittenen körperlichen Behinderungen am Bein und aufgrund der Hautkrankheit ist der Beschwerdeführer jedoch in praktischer Hinsicht so stark eingeschränkt, dass Tätigkeiten im handwerklichen Bereich kaum erdenklich sind. Am besten könnte beispielsweise bei Berufen mit Bürotätigkeiten auf die gesundheitlichen Leistungsdefizite des Beschwerdeführers Rücksicht genommen werden, diese Einsatzbereiche sind jedoch ebenfalls ausgeschlossen, da der Beschwerdeführer weder über eine entsprechende Ausbildung noch über die erforderlichen Deutschkenntnisse verfügt. Auch im ausgeglichenen Arbeitsmarkt bei noch so guter Konjunkturlage ist keine Arbeitstätigkeit vorstellbar, welche ein Hilfsarbeiter sitzend und mit hochgelagertem Bein ausführen könnte. Die objektive Vermittlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers ist daher offensichtlich.

5. Den vorausgegangenen Ausführungen entsprechend, kommt das Gericht zu Schluss, dass der Beschwerdeführer nicht als vermittlungsfähig im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG qualifiziert werden kann, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

6. Gemäss Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) und Art. 11 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VSS; BR 542.300) ist das kantonale Beschwerdeverfahren - ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung - kostenlos, weshalb vorliegend keine Kosten erhoben werden. 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.

Die dagegen an das Eidg. Versicherungsgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde am 28. November 2006 gutgeheissen, der Entscheid des Verwaltungsgerichtes aufgehoben und die Sache an das KIGA Graubünden zur weiteren Abklärung und neuem Entscheid zurückgewiesen (C 60/06).