

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 18. August 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Vermittlungsfähigkeit

1. ... wurde am 26. April 1965 geboren, ist verheiratet, ... Staatsangehörige mit Aufenthaltsbewilligung B und angelernte Fabrikarbeiterin. Als solche war sie, bis ihr aus betrieblichen Gründen gekündigt wurde, tätig. Seit dem 19. September 2003 macht sie im Kanton Graubünden Arbeitslosenversicherungstaggeld im Umfang von 100% geltend.
2. Das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum Chur (nachgehend: RAV) wies die Versicherte am 4. August 2004 dem Einsatzprogramm „Textil-Workshop“ in ... zu, welches am 9. August 2004 begann und bis zum 31. Dezember 2004 andauert hätte. Am 10. August 2004 musste sie ihren Einsatz jedoch aus gesundheitlichen Gründen vorzeitig beenden.
3. Im ärztlichen Zeugnis vom 11. August 2004 von Dr. ... bestätigte diese, dass die Versicherte seit dem 6. Mai 2004 wegen eines Rückenleidens bei ihr in Behandlung sei. Die aktuelle Arbeit mit Heben von Wäschekörben bis zehn Kilogramm, bügeln etc. habe zu einer Verschlechterung geführt. Derzeit beschränke sich die Arbeitsfähigkeit der Versicherten auf eine leichte wenig rückenbelastende, vorwiegend sitzende Arbeit. Zudem leide sie unter einem chronischen Handekzem, welches sich aufgrund der notwendigen Putzarbeiten wieder verschlechtert habe. Noch am selben Tag nahm die Leiterin des Textil-Workshops, Frau ... (nachfolgend: I.B.), zum Arzzeugnis Stellung. Sie betonte, dass die Versicherte keinen Auftrag zum Heben von Gewichten, für Putzarbeiten und zum Bügeln gehabt habe. Zudem habe sie

nie über Rückenbeschwerden gesprochen. Das Problem liege sicher bei der Versicherten selbst.

4. Am 23. August 2004 forderte das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (nachgehend: KIGA) die Versicherte auf, sich betreffend Nichtbefolgung von Kontrollvorschriften des RAV vernehmen zu lassen. Ihrer Stellungnahme vom 27. August 2004 ist u.a. zu entnehmen, dass sie im Textil-Workshop zehn Kilogramm schwere Säcke tragen musste, Tische und Aschenbecher geputzt und Wäsche gebügelt habe. Hierzu hielt I.B. mit Schreiben vom 21. September 2004 fest, dass alle Mitarbeiterinnen über die Probleme der Versicherten betreffend Wasserkontakt informiert worden seien. Deshalb habe sie auch nie den Auftrag erhalten, Aschenbecher und Tische abzuwischen. Die von der Versicherten genannten Wäschekörbe würden zudem nicht zehn, sondern fünf Kilogramm wiegen. Leide jemand an Rückenbeschwerden, so würde das immer berücksichtigt. Die Versicherte selbst habe ihre Rückenschmerzen jedoch nie erwähnt.
5. Das KIGA wies die Versicherte mit Verfügung vom 1. Oktober 2004 an, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. In seinem Bericht vom 12. Oktober 2004 berichtete Dr. ..., die eingehende Untersuchung der Versicherten habe ergeben, dass bei ihr ein intermittierend auftretendes Schmerzsyndrom im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule bestehe. Zudem leide sie an einem Kontaktekzem an beiden Händen. Für eine rückenadaptierte Tätigkeit sei die Versicherte zu 100% arbeits- und vermittlungsfähig. Wegen ihres Hautleidens an den Händen sei keine Tätigkeit in feuchter Umgebung oder mit Staub und Schmutz möglich. Zu vermeiden seien ausserdem Arbeiten mit Chemikalien. Ideal wäre eine Tätigkeit wie früher als Fabrikarbeiterin.
6. Mit Verfügung vom 2. November 2004 lehnte das KIGA den Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenversicherungstaggeld wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit seit dem 10. August 2004 ab. Eine dagegen erhobene Einsprache wies das KIGA mit Einspracheentscheid vom 22. April 2005 ab.

7. Gegen den Einspracheentscheid erhob die Versicherte am 20. Mai 2005 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Begehren um kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin unter Annahme der Vermittlungsfähigkeit auch für die Zeit nach dem 10. August 2004 die gesetzlichen Taggeldleistungen zu erbringen. Umstritten sei vorliegend, welche Tätigkeiten sie im Textil-Workshop tatsächlich ausgeführt habe. Der Beschwerdegegner gehe gestützt auf die Aussagen von I.B. davon aus, dass sie weder schwer tragen noch Putzarbeiten ausführen oder bügeln musste. Die Stellungnahmen von I.B. seien jedoch unklar, widersprüchlich und teilweise unsachlich bzw. zynisch. Zudem habe I.B. sie nie selber betreut, folglich habe jene auch nicht beobachten können, welche Tätigkeiten sie ausgeführt habe. Es stelle keine seriöse Beweiswürdigung dar, wenn einfach die Aussagen von I.B. als massgebend und ihre Äusserungen somit als Lügen qualifiziert würden. Hinzu komme, dass selbst der Vertrauensarzt des KIGA klar gesagt habe, dass es durchaus geeignete Tätigkeiten für sie gebe. Die Vermittlungsfähigkeit sei somit gegeben.
  
8. Das KIGA beantragte in seiner Vernehmlassung vom 13. Juni 2005 die Abweisung der Beschwerde. Unbestrittenermassen habe die Beschwerdeführerin ihren Einsatz aus gesundheitlichen Gründen beenden müssen. Umstritten sei jedoch, welche Tätigkeiten sie ausgeübt habe. Fest stehe, dass die Beschwerdeführerin nie über Rückenprobleme gesprochen habe. Gegen die von ihr genannten gesundheitlich unzumutbaren Arbeiten hätte sie sich wehren müssen, was sie jedoch nicht getan habe. Dies zeige, dass sie eben gerade keine schweren Arbeiten habe ausführen müssen. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin würden die Angaben von I.B. - zumal ihre Aussagen von drei weiteren Mitarbeiterinnen bestätigt worden seien - zutreffen. Demzufolge sei davon auszugehen, dass auf die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin Rücksicht genommen worden sei. Zudem gehe aus dem Arztbericht von Dr. ... hervor, dass die Beschwerdeführerin aktuell nur leichte, wenig rückenbelastende vorwiegend sitzende Tätigkeiten ausführen könne. Solche Arbeiten habe sie jedoch nicht einmal im Einsatzprogramm machen können. Unter diesen Umständen stehe

fest, dass das Finden einer Stelle für die Beschwerdeführerin nicht mehr wahrscheinlich sei.

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

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

1. Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 22. April 2005 und die ihm zugrunde liegende Verfügung vom 2. November 2004. Strittig und zu beurteilen ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 15 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0) 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. Nach dieser Legaldefinition konstituieren drei Merkmale den Begriff der Vermittlungsfähigkeit. Das erste Merkmal („bereit“) betrifft die Bereitschaft des Versicherten seine Arbeitskraft einzusetzen und wird im vorliegenden Fall selbst vom KIGA nicht bestritten. Das zweite Merkmal („in der Lage“) kann man als Vermittlungsfähigkeit im objektiven Sinn bezeichnen. Sie liegt vor, wenn die Versicherte aufgrund ihrer körperlichen und geistigen Fähigkeiten sowie ihrer persönlichen und rechtlichen Verhältnissen fähig ist, dem freien Arbeitsmarkt ihre 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 Merkmal, der Vermittlungsberechtigung. Diese steht nicht zur Diskussion.
  
- b) Bei körperlich oder geistig Behinderten besteht gemäss Art. 15 Abs. 2 AVIG die gesetzliche Vermutung, dass sie vermittlungsfähig sind. Auch sie werden vorab den gesetzlichen Grundsätzen von Art. 15 Abs. 1 AVIG unterstellt. Eine

Relativierung erfährt einzig der Begriffsbestandteil der Arbeitsfähigkeit („in der Lage sein“). Diese muss derart sein, dass die Versicherte bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage und unter Berücksichtigung ihrer Behinderung auf dem Arbeitsmarkt vermittelt werden kann (vgl. ARV 1968 Nr. 14). Der Begriff der „ausgeglichene Arbeitsmarktlage“ bedeutet dabei, dass diese Versicherten nicht nur bei Hochkonjunktur mit ausgesprochenem Arbeitskraftmangel vermittelbar sein dürfen. „Unter Berücksichtigung der Behinderung“ heisst, dass nur Einsatzmöglichkeiten in Frage kommen, welche es erlauben, auf die gesundheitsbedingten Leistungsdefizite Rücksicht zu nehmen (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern und Stuttgart 1987, Art. 15 Rz. 87 ff.; Faesi, Arbeitslosenentschädigung und Zwischenverdienst, Zürich 1999, S. 294 f.).

- c) Vorab gilt es festzustellen, ob die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin nach Art. 15 Abs. 1 oder Abs. 2 AVIG zu bestimmen ist. Eine Behinderung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG ist eine dauernde und erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, die allerdings nicht im invalidenversicherungsrechtlichen Sinne invalidisierend wirken muss (ARV 1995 Nr. 30). Wie den Arztberichten von Dr. ... und Dr. ... zu entnehmen ist, leidet die Beschwerdeführerin an einem chronischen Handekzem beider Hände, weshalb sie eine Tätigkeit in feuchter Umgebung oder bei Staub und Schmutz sowie Kontakt mit Chemikalien zu vermeiden hat. Zudem leidet sie - aufgrund einer degenerativen Veränderung - seit ca. sieben Jahren an intermittierend auftretenden Schmerzen im Bereich der Lenden- sowie Halswirbelsäule, die eine regelmässige Einnahme von Schmerzmitteln notwendig machen. Folglich steht fest, dass die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit dauernd ist. Bereits aus der Tatsache, dass der Beschwerdegegner aufgrund dieser Leiden die Vermittlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin angenommen hat, kann 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.
3. a) Dem Gesagten zufolge ist gemäss Art. 15 Abs. 2 AVIG zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage und unter

Berücksichtigung ihrer Behinderung auf dem Arbeitsmarkt ein zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte.

- b) Der Beschwerdegegner erachtete die Beschwerdeführerin deshalb als vermittlungsunfähig, weil sie das Einsatzprogramm im Textil-Workshop - obwohl ausdrücklich auf ihre gesundheitlichen Probleme Rücksicht genommen wurde - vorzeitig aus gesundheitlichen Gründen beenden musste. Im Einsatzprogramm habe sie weder schwer tragen noch Putzarbeiten ausführen noch bügeln müssen. Unter diesen Umständen stehe fest, dass eine Stelle als Fabrikarbeiterin oder Raum - und Gebäudereinigerin aus gesundheitlichen Gründen nicht in Betracht komme. Folglich sei das Finden einer Stelle wenig wahrscheinlich. Demgegenüber hält die Beschwerdeführerin an ihrer Aussage fest, dass sie während den zwei Tagen, in denen sie im Programm tätig gewesen sei, ungeeignete Arbeiten ausführen musste. Dies habe dazu geführt, dass sich ihr Gesundheitszustand verschlechtert habe. In den zwei Tagen habe sie bis zu zehn Kilogramm schwere Wäschekörbe heben, bügeln und Putzarbeiten ausführen müssen. Welche der beiden geschilderten Versionen zutrifft, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Für die Beantwortung der Frage, ob die Beschwerdeführerin vermittlungsfähig ist oder nicht, muss vielmehr auf die vorhandenen Arztberichte, insbesondere auf jenen des Vertrauensarztes Dr. ..., abgestellt werden. Diese beruhen auf eingehenden Untersuchungen der Patientin und sind deshalb bedeutend aussagekräftiger als der Einsatz im Textil-Workshop, welcher bereits nach zwei Tagen beendet werden musste und folglich, für die Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit, wenig objektive Fakten enthält.
- c) Wie dem Untersuchungsbericht von Dr. ... klar zu entnehmen ist, erachtet er die Beschwerdeführerin für eine rückenadaptierte Tätigkeit für 100% arbeits- und vermittlungsfähig. Zu vermeiden sei einzig ein repetitives Heben von Lasten von über fünf bis sechs Kilos sowie eine Tätigkeit in feuchter Umgebung oder Kontakt mit Staub, Schmutz und Chemikalien. Ideal wäre seiner Meinung nach eine Tätigkeit wie früher als Fabrikarbeiterin mit der Aufgabe zur Fertigung von sauberen, nicht allzu schweren Einzelteilen. Auch

die Arztberichte von Dr. ... vom 21. November 2003 bzw. von Dr. ... sagen diesbezüglich nichts anderes. Ersterem Bericht ist lediglich zu entnehmen, dass Arbeiten im Nassbereich zu vermeiden seien. Auch Dr. ... Äusserungen lassen in keiner Weise auf die Vermittlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin schliessen. Im Gegenteil: auch sie erachtet die Beschwerdeführerin für eine leichte, wenig rückenbelastende, vorwiegend sitzende Tätigkeit als arbeitsfähig. In Anbetracht dieser Arztberichte lässt sich zweifelsohne sagen, dass die Beschwerdeführerin für die von Dr. ... angegebenen Arbeiten objektiv zu 100% vermittlungsfähig ist. Die subjektive Vermittlungsfähigkeit ist unbestritten. Weshalb der Beschwerdegegner - im Widerspruch zu den klaren Aussagen aller beteiligten Ärzte - vorliegend die Vermittlungsfähigkeit verneint hat, ist nicht leicht nachvollziehbar.

4. Den vorausgegangenen Erwägungen entsprechend, kommt das Gericht zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin gemäss Art. 15 Abs. 2 AVIG vermittlungsfähig ist und ihr daher durch den Beschwerdegegner auch für die Zeit nach dem 10. August 2004 Arbeitslosentaggelder auszurichten sind.
5. Das Verfahren ist gestützt auf Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG; SR 830.1) und Art. 11 der grossrätlichen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VVS; BR 542.300) kostenlos. Dem Beschwerdeführer ist bei diesem Ausgang des Verfahrens eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG).

#### **Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Einspracheentscheid sowie die ihm zugrunde liegende Verfügung aufgehoben. Es wird festgestellt, dass ... vermittlungsfähig ist und auch nach dem 10. August 2004 Anspruch auf Arbeitslosentaggeld hat.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

- 
- 
3. Das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden entschädigt ...  
aussergerichtlich mit Fr. 1500.--.