



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO



# Letter

---

# TCRD

---

Ausgabe 2018 / 2

September 2018

## Inhalt

---

Ausführungen zur Vermittlungsfähigkeit mit Schwerpunkt auf die Auswirkungen ungenügender Arbeitsbemühungen	2
Impressum	10

## Zweck des Audit Letters

---

Mit diesem Kommunikationsmittel wollen wir Sie periodisch, d.h. 2 – 3 mal jährlich, über wichtige Erkenntnisse aus unseren verschiedenen Revisionen informieren, materielle Fragestellungen vertiefen und wiederholt auftauchende Problemfelder erörtern.

Der Audit Letter hat keinen Weisungscharakter und es werden darin keine neuen Regelungen aufgestellt. Das ist Aufgabe der AVIG-Praxis. Hingegen können neue rechtliche Bestimmungen oder Weisungen aus der AVIG-Praxis, bei deren Handhabung wir in der Revision Schwierigkeiten feststellen, im Audit Letter thematisiert werden.

Ziel des Audit Letter soll sein, die Vollzugstellen in ihrer täglichen Arbeit zu unterstützen und mitzuhelfen die Qualität der Arbeit hochzuhalten oder zu verbessern.

## **Ausführungen zur Vermittlungsfähigkeit mit Schwerpunkt auf die Auswirkungen ungenügender Arbeitsbemühungen**

Art. 15, 17, 30, 81 und 85 AVIG; AVIG-Praxis ALE B215 ff., D63 ff. und D72 ff.

### **Einleitung**

Vermittlungsfähig ist, wer bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Der Begriff der Vermittlungsfähigkeit enthält folgende Elemente, welche kumulativ erfüllt sein müssen:

- die Vermittlungsbereitschaft (subjektives Element)
- die Arbeitsfähigkeit (objektives Element)
- die Arbeitsberechtigung (objektives Element)
- die Bereitschaft zur Teilnahme an Eingliederungsmassnahmen

Die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit hat weitreichende Konsequenzen für die versicherte Person, bleibt ihr doch dadurch der Anspruch auf ALE vollständig verwehrt.

Die Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit ist oftmals nicht einfach, da zahlreiche Umstände zu berücksichtigen sind. Dies gilt insbesondere, wenn eine Verneinung der Vermittlungsfähigkeit infolge Pflichtverletzungen geprüft werden muss. Sowohl die Kantonale Amtsstelle, die Arbeitslosenkasse wie auch das RAV können mit Fragen zu dieser Anspruchsvoraussetzung konfrontiert sein.

Dementsprechend lohnt es sich in vorliegender Sonderausgabe des Audit Letters zum Thema Vermittlungsfähigkeit einige Aspekte vertiefter auszuleuchten. Neben Ausführungen zum Einstellraster in der AVIG-Praxis ALE, der Zuständigkeit und dem Ablauf der Zweifelsfallprüfung fokussiert der Beitrag vor allem auf die Auswirkungen ungenügender Arbeitsbemühungen auf die Vermittlungsfähigkeit.

### **Bedeutung des Einstellrasters in der AVIG-Praxis ALE D72 ff. für die Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit**

Das Einstellraster in AVIG-Praxis ALE D79 sieht bei wiederholten Pflichtverletzungen vor, dass die versicherte Person bei einem weiteren Fehlverhalten mit der Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit zu rechnen hat. Nebst der Vorgabe von Richtwerten für die Sanktionshöhe bei Pflichtverletzungen hat das Einstell-

raster demnach auch eine gewisse Bedeutung für die Prüfung bzw. Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit infolge mehrfacher Pflichtverletzung.

Als Teil der AVIG-Praxis ALE soll das Einstellraster eine weitgehende Gleichbehandlung der Versicherten auf nationaler Ebene gewährleisten und den Vollzugsstellen als Entscheidungshilfe dienen. Es versteht sich von selbst, dass mit einer solchen tabellarischen Übersicht nicht sämtliche konkreten Einzelfälle sachgerecht erfasst werden können. Es ist deshalb stets zusammen mit den ausführlicheren Angaben in den übrigen Teilen der AVIG-Praxis ALE zu lesen. Ausserdem schränkt es keinesfalls den Ermessensspielraum der Durchführungsstellen ein und entbindet sie auch nicht von der Pflicht, sämtliche objektiven und subjektiven Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen. Bei jeder Einstellung muss das allgemeine Verhalten der versicherten Person einbezogen werden. Es gelten die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Prinzipien der Rechtmässigkeit, der Verhältnismässigkeit und des Verschuldens. Wird im konkreten Einzelfall von den Einstellrastern abgewichen, so ist in der Verfügung eine Begründung für die strengere oder mildere Einstellung anzuführen.

Sollte das zuständige RAV entgegen den Vorgaben im Einstellraster in AVIG-Praxis ALE D79 statt einer Überweisung des Falls an die KAST zwecks Prüfung der Vermittlungsfähigkeit eine abermalige Sanktion als sachgerechter erachten, wäre dies in der Einstellungsverfügung zu begründen. Dies kann grundsätzlich immer dann der Fall sein, wenn die Vermittlungsbereitschaft trotz Fehlverhalten offensichtlich noch gegeben ist.

Eine solche Begründung in der Sanktionsverfügung könnte bspw. wie folgt lauten: *«Es handelt sich vorliegend bereits um die vierte Einstellung wegen ungenügender Arbeitsbemühungen. Da die vorangehenden Einstellungen aber bereits über vier Monate zurückliegen und Sie auch sonst während den letzten vier Monaten die Kontrollvorschriften tadellos erfüllt haben, kann die Vermittlungsbereitschaft und somit die Vermittlungsfähigkeit nach wie vor als gegeben erachtet werden. Wir weisen Sie aber explizit darauf hin, dass bei einer weiteren Pflichtverletzung Ihre Vermittlungsfähigkeit überprüft wird.»*

Muss die versicherte Person wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt werden, so ist die Einstellungsdauer angemessen zu verlängern. Für die Verlängerung werden die Einstellungen der letzten 2 Jahre (Beobachtungszeitraum) berücksichtigt. Massgebend für die Einstellungsdauer sind die im Beobachtungszeitraum vorgefallenen einstellungsrelevanten Handlungen (vgl. Art. 45 Abs. 5 AVIV, AVIG-Praxis ALE B323 und D63). Muss die versicherte Person wiederholt aus demselben Grund eingestellt werden, ist die Einstellungsdauer gemäss Einstellraster für KAST/RAV (D79) zu verlängern (AVIG-Praxis ALE D63c). Demge-

genüber gibt die AVIG-Praxis ALE keine Richtwerte vor, falls eine wiederholte Einstellung aus verschiedenen Tatbeständen erfolgt. Bei der Festlegung der Sanktionshöhe ist dabei – wie immer – das Gesamtverhalten der versicherten Person zu berücksichtigen. Es ist Sache der KAST/RAV, die Verlängerung der Einstellungsdauer im Rahmen ihres Ermessens zu bestimmen und in der Verfügung zu begründen. Wird auf eine Verlängerung der Einstellungsdauer verzichtet, ist dies in der Verfügung ebenfalls zu begründen (AVIG-Praxis ALE D63d).

### **Zuständigkeit und Ablauf der Zweifelsfallprüfung**

Für die ALK hält Art. 81 Abs. 1 lit. a AVIG fest, dass sie die Anspruchsberechtigung abklären, soweit diese Aufgabe nicht ausdrücklich einer anderen Stelle vorbehalten ist. Die Prüfung der Vermittlungsfähigkeit fällt gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. d AVIG grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der KAST. Konsequenterweise ergänzt Art. 81 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 85 Abs. 1 lit. e AVIG, dass die Kassen einen Fall der KAST unterbreiten, wenn Zweifel bestehen, ob die versicherte Person anspruchsberechtigt ist. Bestehen jedoch keine derartigen Zweifel, können die ALK selbständig verfügen (BG C 129/05 vom 30.8.2005).

Zur Aufgabenteilung zwischen KAST und RAV hält das Gesetz in Art. 85b Abs. 1 AVIG einzig fest, dass die Kantone den RAV Aufgaben der KAST übertragen können. Folglich können die Kantone den RAV auch die Kompetenz zur Prüfung der Vermittlungsfähigkeit überweisen. Weil diese Kompetenzaufteilung nach kantonalem Gesetz zu erfolgen hat, enthält das AVIG – im Unterschied zur Regelung bei den Kassen – keine Bestimmung zur Überweisung von Zweifelsfällen von den RAV an die KAST. AVIG-Praxis ALE B275 führt jedoch aus, dass auch das RAV bei Zweifeln über die Vermittlungsfähigkeit – je nach kantonaler Delegationsnorm – verpflichtet ist, den Fall selber zu beurteilen oder der KAST zum Entscheid zu unterbreiten.

Betreffend Durchführung der Prüfung von Zweifelsfällen ist AVIG-Praxis ALE B277 massgebend. Demnach muss die zuständige Amtsstelle – d. h. gemäss kantonaler Kompetenzerteilung entweder die KAST oder das RAV – die Zweifel an der Vermittlungsfähigkeit einer versicherten Person der zuständigen ALK unverzüglich melden, damit diese einen Zahlungsstopp vornehmen kann. Wird die Vermittlungsfähigkeit bejaht, kann der Zahlungsstopp erst nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung aufgehoben werden.

Der Zahlungsstopp hängt demnach von der Dauer der Prüf- und Rechtsverfahren ab und kann gemäss AVIG-Praxis ALE B277 selbst bei nachträglicher Bejahung der Vermittlungsfähigkeit für die versicherte Person äusserst einschneidend sein. Es ist deshalb gerechtfertigt, solche Zweifelsfallprüfungen/Verfahren nur dann

einzuleiten, wenn tatsächlich Zweifel über die Vermittlungsfähigkeit bestehen. Ein systematisches Abstellen auf zahlenmässige Vorgaben (Anzahl Einstellungen gemäss Einstellraster) ist immer dann verfehlt, wenn der überweisenden Durchführungsstelle bereits klar ist, dass die Vermittlungsfähigkeit aufgrund der einschlägigen Rechtsprechung bzw. aufgrund der Vorgaben in der AVIG-Praxis ALE (vgl. insbesondere B221 und B326) von der entscheidenden Durchführungsstelle nicht abgesprochen werden kann.

Eine «voreilige» Einleitung eines Verfahrens bezüglich Zweifel an der Vermittlungsfähigkeit ist auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil (vorerst) eine Nicht-Auszahlung von Taggeldern auch mittels Sanktionsverfügung erreicht werden kann. Dies trifft jedoch nur dann zu, wenn die Einstellungsdauer bei wiederholten Fehlverhalten in Übereinstimmung mit Art. 45 Abs. 5 AVIV angemessen erhöht wird. Bereits ab einer Einstelldauer von 21 Tagen führt dies dazu, dass für eine ganze Kontrollperiode keine Leistungen entrichtet werden. Insofern entfaltet die korrekterweise verlängerte Einstelldauer vorübergehend dieselbe Wirkung wie die Ablehnung der Vermittlungsfähigkeit.

Dabei gilt es zu beachten, dass eine aufgrund von Pflichtverletzungen verneinte Vermittlungsfähigkeit, wieder bejaht werden muss, wenn die versicherte Person ihr Verhalten nachweislich geändert hat. Dies gelingt ihr insbesondere mit dem Nachweis genügender Arbeitsbemühungen und dem Einhalten von Weisungen und Terminen des RAV. Bestehen hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit keine Zweifel mehr, wird die Anspruchsberechtigung auf den Zeitpunkt der nachweislichen Verhaltensänderung durch Verfügung wieder anerkannt (vgl. AVIG-Praxis ALE B280).

### **Auswirkung von ungenügenden Arbeitsbemühungen auf die Vermittlungsfähigkeit**

Das Tätigen von Arbeitsbemühungen dient in erster Linie der Schadenminderungspflicht. Das Bundesgericht führte diesbezüglich verschiedentlich aus, dass dürftige Arbeitsbemühungen in der Regel nur Ausdruck unzureichender Erfüllung der gesetzlichen Schadenminderungspflicht sei und nicht davon auszugehen sei, dass die versicherte Person in der fraglichen Zeit eine neue Anstellung gar nicht finden wolle. Das Erbringen des Nachweises von Arbeitsbemühungen ist daher primär unter den Kontrollvorschriften nach Art. 17 AVIG abgehandelt und ein Verstoss gegen diese Pflichten wird grundsätzlich mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG geahndet.

Das Bundesgericht hat diverse Grundsätze bezüglich Vermittlungsfähigkeit infolge fortgesetzt ungenügender Arbeitsbemühungen entwickelt:

- Eine dauernd quantitativ ungenügende Arbeitssuche kann schliesslich zur Annahme der Vermittlungsunfähigkeit führen.
- Fortdauernd ungenügende Arbeitsbemühungen können zwar ein wesentlicher Hinweis darauf sein, dass die versicherte Person während einer bestimmten Zeitspanne überhaupt nicht gewillt war, ihre Arbeitskraft anzubieten, was einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliessen würde. Dies dürfe aber nicht ohne weiteres aufgrund der blossen Tatsache unzureichender Stellensuche allein gefolgert werden.
- Dürftige Arbeitsbemühungen sind in der Regel nur Ausdruck unzureichender Erfüllung der gesetzlichen Schadenminderungspflicht und nicht die Folge davon, dass die versicherte Person in der fraglichen Zeit eine neue Anstellung gar nicht finden wollte.
- Für die Annahme fehlender Vermittlungsbereitschaft aufgrund ungenügender Stellensuche bedarf es besonders qualifizierter Umstände. Wenn immerhin gewisse Anstrengungen der versicherten Person festzustellen sind, so kann nicht grundsätzlich auf fehlende Vermittlungsbereitschaft geschlossen werden. Es sei denn, dass trotz des äusseren Scheins nachweislich keine Absicht zur Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit bestanden hat.
- Die Verneinung der Anspruchsberechtigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit rechtfertigt sich vor allem dann nicht, wenn den vorangegangenen Einstellungen jeweils nur die Annahme eines leichten Verschuldens zugrunde liege. Es widerspreche dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wenn einstellungswürdiges Verhalten zunächst mit der leichtesten Massnahme geahndet werde und dann dieses gleiche Verhalten zum Anlass genommen werde, direkt auf die schwerste Sanktion, die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit zu schliessen.
- Aus ungenügenden Arbeitsbemühungen kann in der Regel nicht auf mangelnde Vermittlungsbereitschaft geschlossen werden, solange diese nur Ausdruck unzureichender Erfüllung der Schadenminderungspflicht ist. Wenn indessen besonders qualifizierte Umstände vorliegen, etwa, weil die Bemühungen völlig unbrauchbar sind, führt dies zur Vermittlungsunfähigkeit. In diesem Sinne qualifizierte Umstände hat die Rechtsprechung beispielsweise dann als gegeben erachtet, wenn ein Versicherter seine Bemühungen um Arbeit weiterhin auf sein bisheriges berufliches Tätigkeitsgebiet richtet, obwohl dort keine Anstellungschancen bestehen und der Versicherte wegen seiner einseitigen Arbeitssuche schon in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist.

Diese Grundsätze wurden z. T. auch in die AVIG-Praxis ALE aufgenommen:

- AVIG-Praxis ALE B221: Sowohl fortdauernd ungenügende Arbeitsbemühungen als auch wiederholte Ablehnungen von zumutbarer Arbeit und Verweigerung an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen, lassen auf

fehlende Vermittlungsbereitschaft schliessen. Für die Annahme fehlender Vermittlungsbereitschaft aufgrund ungenügender Stellensuche bedarf es jedoch besonders qualifizierter Umstände (vgl. B326 ff.).

- AVIG-Praxis ALE B326: Die Vermittlungsfähigkeit umfasst auch die subjektive Vermittlungsbereitschaft, die sich u.a. auch in der Ernsthaftigkeit der Arbeitsbemühungen äussern kann. Fortdauernd ungenügende Arbeitsbemühungen können ein wesentlicher Hinweis für eine allfällige Vermittlungsunfähigkeit sein. Dieser Schluss darf aber nicht allein aufgrund unzureichender Arbeitsbemühungen gezogen werden. Für die Annahme fehlender Vermittlungsfähigkeit aufgrund ungenügender Arbeitsbemühungen bedarf es besonders qualifizierter Umstände. Solche sind etwa dann gegeben, wenn sich eine versicherte Person trotz Einstellungen in der Anspruchsberechtigung über längere Zeit hinweg nicht um ein neues Arbeitsverhältnis bemüht. Sobald gewisse Anstrengungen der versicherten Person festzustellen sind, kann grundsätzlich nicht auf fehlende Vermittlungsfähigkeit erkannt werden.

### **Konkrete Anschauungsbeispiele aus der Bundesrechtsprechung**

Um zu veranschaulichen, was diese Grundsätze in der Praxis konkret bedeuten, sind nachfolgend ein paar Bundesgerichtsentscheide mit den jeweiligen Fehlverhalten der versicherten Person und der Schlussfolgerung des Bundesgerichts aufgeführt:

- Im Entscheid C 108/00 vom 21. November 2000 lehnte das Bundesgericht die Vermittlungsfähigkeit einer versicherten Person ab, welche innerhalb von 5,5 Monaten lediglich zwei Arbeitsbemühungen vorweisen konnte und drei Mal eine zugewiesene Stelle abgelehnt hatte. Dies obwohl die versicherte Person lediglich drei Mal eingestellt worden war (9 und 18 Tage wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen und 31 Tage wegen abgewiesenen Stellen).

- Im Entscheid C 107/01 vom 30. Januar 2003 lehnte das Bundesgericht die Vermittlungsfähigkeit einer versicherten Person nach folgendem Fehlverhalten per 5. Juli 1999 ab:
  - März 1998: Einstellung wegen unentschuldigter Nichtteilnahme an einer AMM
  - August 1998: Einstellung wegen Ablehnung einer zugewiesenen Stelle
  - Oktober 1998: Einstellung wegen Abweisung einer zugewiesenen Stelle
  - Juni 1999: Ablehnung von drei zugewiesenen Stellen
  - Juni 1999: quantitativ und qualitativ ungenügende Bewerbungen
  - Juli 1999: Ablehnung einer zugewiesenen Stelle
  - Juli 1999: quantitativ und qualitativ ungenügende Bewerbungen
  - August 1999: quantitativ und qualitativ ungenügende Bewerbungen
  - September 1999: bloss telefonische Bewerbungen
  - Oktober 1999: quantitativ und qualitativ ungenügende Bewerbungen.
- Im Entscheid C 234/03 vom 8. Juli 2004 lehnte das Bundesgericht die Vermittlungsfähigkeit einer versicherten Person ab, welche vom 1. Juli 2001 bis am 3. Februar 2003 praktisch nur telefonische Blindbewerbungen gemacht hatte. Sie konnte keine einzige Bewerbung belegen. Auf Stelleninserate hatte sich die versicherte Person nie beworben und die angefragten Firmen befanden sich allesamt in derselben Ortschaft. Solche Bemühungen seien als fortlaufend qualifiziert ungenügend zu werten.
- Im Entscheid 8C\_825/2015 vom 3. März 2016 stand die Frage im Zentrum, ob die versicherte Person tatsächlich gewillt war, eine Festanstellung anzunehmen, um im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht saisonal bedingte Beschäftigungslücken in den Wintermonaten im Baugewerbe zu vermeiden. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die versicherte Person nicht ernsthaft gewillt war, auch ausserhalb der Baubranche tätig zu sein und sich vielmehr mit temporären Einsätzen begnügte. Dadurch entstehenden Arbeits- und Lohnausfall nahm sie somit bewusst in Kauf, zumal sie nicht damit rechnen konnte, in den Wintermonaten beschäftigt zu werden. Deshalb wurde die Vermittlungsfähigkeit so lange abgesprochen, als sich ihre Arbeitsbemühungen auf die Baubranche konzentrierten.

### **Fazit zu den Auswirkungen ungenügender Arbeitsbemühungen auf die Vermittlungsfähigkeit**

Aufgrund der vom Bundesgericht aufgestellten Grundsätze und der beurteilten Fälle lässt sich erkennen, dass das Bundesgericht immer dann die Vermittlungsfähigkeit absprach, wenn entweder überhaupt keine tauglichen Arbeitsbemühungen vorlagen oder nebst fehlenden/ungenügenden Arbeitsbemühungen weitere Tatbestände, wie die (mehrfache) Ablehnung von zugewiesenen Stellen erfüllt wurden. Demgegenüber ist das Bundesgericht sehr zurückhaltend mit der Absprache der Vermittlungsfähigkeit, wenn das Fehlverhalten «lediglich» in Form von ungenügenden Stellenbemühungen bestand. Selbst wenn über Monate sol-

che ungenügenden Bemühungen getätigt wurden und unter Umständen mit dem unentschuldigten Fernbleiben von Beratungsgesprächen kombiniert war, hielt das Bundesgericht immer dann an der Vermittlungsfähigkeit fest, wenn zumindest gewisse Bemühungen vorlagen. Dennoch gibt es auch in solchen Konstellationen Grenzfälle, welche zumindest eine Prüfung der Vermittlungsfähigkeit rechtfertigen (vgl. C 188/05).

## Impressum

---

### **Publikation:**

Leistungsbereich Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung

Staatssekretariat für Wirtschaft

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

### **Redaktion:**

Charles Lauber, Ressort Revisionsdienst TCRD

Christoph Thalmann, Ressort Juristischer Dienst TCJD

### **Gestaltung und Layout:**

Daniela Schärer, Ressort Revisionsdienst TCRD

[tc-revisionsdienst@seco.admin.ch](mailto:tc-revisionsdienst@seco.admin.ch)