

«AZA»

C 24/98 Hm

II. Kammer

Bundesrichter Meyer, Schön und nebenamtlicher Richter Soldini; Gerichtsschreiber Attinger

Urteil vom 3. Januar 2000

in Sachen

I._____, 1934, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt F._____,

gegen

1. Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, St. Gallen,

2. Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen, Davidstrasse 21,

St. Gallen,

Beschwerdegegner,

und

Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

A.- Der 1934 geborene I._____ ist seit Jahren im Rahmen zeitlich befristeter Engagements bei verschiedenen Hotels als Barpianist tätig. Vom 16. Dezember 1995 bis zum 29. Februar 1996 spielte er im Hotel M._____ und anschliessend vom 1. März bis 7. April 1996 im Hotel E._____. Im letztgenannten Zeitpunkt war ihm bereits ein neues, vom 8. Juni bis Ende August 1996 dauerndes Engagement im Hotel M._____ zugesichert worden.

Am 8. April 1996 meldete sich I._____ für die Dauer der Beschäftigungslücke bei den Organen der Arbeitslosenversicherung zur Stellenvermittlung an und unterzog sich in der Folge der Stempelkontrolle. Unter Hinweis darauf, dass der Versicherte "bewusst (bloss) saisonale Arbeitsverhältnisse" eingehe, unterbreitete die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen die Sache dem Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit St. Gallen (ab 1. Juli 1999: Amt für Arbeit St. Gallen, nachfolgend: AfA) zur Entscheid über die Vermittlungsfähigkeit. Nachdem sie I._____ das rechtliche Gehör gewährt hatte, verneinte die kantonale Amtsstelle mit Verfügung vom 16. Juli 1996 dessen Vermittlungsfähigkeit ab 8. April 1996. Die Arbeitslosenkasse forderte daraufhin mit Verfügung vom 18. Juli 1996 die unrechtmässig bezogenen Taggelder für den Monat April 1996 im Gesamtbetrag von Fr. 2936.30 vom Versicherten zurück.

B.- Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen wies die gegen beide Verfügungen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 13. November 1997 ab.

C.- I._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Anträgen auf Anerkennung seiner Vermittlungsfähigkeit ab 8. April 1996, Aufhebung der Rückerstattungsverfügung und Ausrichtung der ihm zustehenden Arbeitslosenentschädigung.

Arbeitslosenkasse und AfA schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während sich das Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit (ab 1. Juli 1999: Staatssekretariat für Wirtschaft) hiezu nicht hat vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Das kantonale Gericht hat im angefochtenen Entscheid die vorliegend massgebenden gesetzlichen Bestimmungen über die allgemeine Vermittlungsfähigkeit als eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG) und die dazu ergangene Rechtsprechung (BGE 125 V 58 Erw. 6a, 123 V 216 Erw. 3, 120 V 388 Erw. 3a mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Hierauf kann verwiesen werden.

b) Zu ergänzen ist, dass ein Versicherter, der für eine neue Beschäftigung nur noch während relativ kurzer Zeit zur Verfügung steht, weil er auf einen bestimmten Termin hin anderweitig disponiert hat, in der Regel als nicht vermittlungsfähig gilt. In einem solchen Fall sind nämlich die Aussichten, zwischen dem Verlust der alten und dem Antritt der neuen Stelle von einem dritten Arbeitgeber angestellt zu werden, verhältnismässig gering. Entscheidend für die Beurteilung des Einzelfalles ist dabei, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass ein Arbeitgeber den Versicherten für die konkret zur Verfügung stehende Zeit noch einstellen würde (BGE 110 V 208 Erw. 1, 213 Erw. 2b; ARV 1991 Nr. 3 S. 24 Erw. 2b, 1990 Nr. 14 S. 84 Erw. 2a, 1988 Nr. 2 S. 23 Erw. 2a).

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat jedoch wiederholt darauf hingewiesen, dass die dargelegte Rechtsprechung nicht dazu führen darf, jenen arbeitslosen Versicherten zu bestrafen, der eine geeignete, aber nicht unmittelbar freie Stelle findet und annimmt. Es handelt sich dabei um jenen Versicherten, der in Erfüllung seiner Schadenminderungspflicht alle jene Vorkehrungen getroffen hat, die man vernünftigerweise von ihm erwarten darf, damit er so rasch als möglich eine neue Stelle antreten kann. Einem solchen Versicherten ist es nicht zuzumuten, im Hinblick auf einen - theoretisch zwar möglichen, praktisch jedoch wenig wahrscheinlichen - früheren Stellenantritt mit dem Abschluss des neuen Arbeitsvertrages zuzuwarten und dadurch das Risiko einer allenfalls noch längeren Arbeitslosigkeit auf sich zu nehmen (BGE 123 V 217 Erw. 5a, 110 V 209 Erw. 1, 214; ARV 1998 Nr. 46 S. 267 Erw. 3, 1992 Nr. 11 S. 128, Nr. 13 S. 136 Erw. 2d).

c) Im Weiteren gelten Versicherte, die auf Grund berufs- und arbeitsmarktspezifischer Umstände nicht in der Lage sind, eine Dauerstelle anzunehmen, nicht mehr grundsätzlich als vermittlungsunfähig. Es betrifft dies namentlich Berufe mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen, wie beispielsweise Musiker, Schauspieler und Artisten (Art. 8 AVIV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 AVIG; vgl. BGE 110 V 211 ff. Erw. 2 und 3; Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. I, N 79 zu Art. 15). Dem bei dieser Kategorie von Versicherten bestehenden erhöhten Risiko von Beschäftigungslücken wird durch die Nichtanrechnung des Arbeitsausfalles während einer bestimmten Wartezeit Rechnung getragen (Art. 6 AVIV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 AVIG; Gerhards, a.a.O., N 37 und 49 zu Art. 11). Das Eidgenössische Versicherungsgericht stellte jedoch schon unter der Herrschaft des bis Ende 1983 gültig gewesenen Rechts klar, dass die Vermittlungsfähigkeit dann zu verneinen wäre, wenn der Versicherte - in casu ein Unterhaltungsmusiker - die Möglichkeit hätte, ein Arbeitsverhältnis von voraussichtlich längerer Dauer einzugehen, er dies aber nicht wollte (BGE 120 V 390 Erw. 4c/bb, 110 V 213 Erw. 2a).

d) Die Situation eines Unterhaltungsmusikers und der Angehörigen der übrigen hievor genannten Berufskategorien ist unter dem Gesichtspunkt der Vermittlungsfähigkeit mit derjenigen von Personen vergleichbar, die ihre Arbeitskraft einem Arbeitgeber auf Abruf zur Verfügung halten. Diesbezüglich hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgestellt, es liege ein Anspruch auf Differenzausgleich vermittelnde Zwischenverdiensttätigkeit vor, wenn sich eine versicherte Person nicht freiwillig, sondern um die Arbeitslosigkeit finanziell zu überbrücken, einer Firma auf Abruf zur Verfügung hält, nachdem es ihr nicht gelungen ist, eine neue Vollzeitbeschäftigung zu finden (ARV 1996/97 Nr. 38 S. 209). Im Anwendungsbereich von Art. 24 AVIG ist die Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit weniger streng zu beurteilen (a.a.O., S. 212 Erw. 2a).

2.- a) Der Beschwerdeführer übt seit Jahren den Beruf des Unterhaltungsmusikers aus, indem er sich immer wieder für Arbeitseinsätze von unregelmässiger Dauer in verschiedenen Betrieben des Gastgewerbes zur Verfügung stellt. Die einzelnen Engagements sind auf verhältnismässig kurze Zeit begrenzt, weil seine Arbeitgeber ihren Gästen in den jeweiligen Bars, Restaurants und Hotels musikalische Abwechslung bieten müssen. Zwischen den Arbeitseinsätzen können mehr oder weniger lange Perioden liegen, während welcher der Beschwerdeführer keine Arbeit hat. Nach der angeführten Rechtsprechung (Erw. 1c hievor) kann seine Vermittlungsfähigkeit nicht von vornherein verneint werden; vielmehr ist sie unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände näher zu prüfen.

b) Nicht anders als in jenen Fällen, in denen die Betroffenen ihre Arbeitskraft aus freien Stücken auf Abruf zur Verfügung halten und alsdann mit einer - von ihnen selbst zu tragenden - Verminderung oder einem Ausbleiben der Einsatznachfrage konfrontiert sind (ARV 1996/97 Nr. 38 S. 209), hat sich auch der Beschwerdeführer aus eigenem Antrieb als Unterhaltungsmusiker für die Ausübung eines Berufes entschieden, in welchem häufig wechselnde und befristete Anstellungen üblich sind und ein gewisser (namentlich saisonal bedingter) Arbeitsausfall zwischen zwei Engagements als normal bezeichnet werden muss. Obgleich der Versicherte keine (berufsfremde) Daueranstellung abgelehnt hat (eine solche wurde ihm seitens der Organe der Arbeitslosenversicherung nie zugewiesen), ist doch offenkundig, dass er keinerlei Schritte in diese Richtung unternahm. Seine sämtlichen Arbeitsbemühungen beschränkten sich stets auf die zeitlich befristeten Stellen als Barpianist. Unter diesen Umständen kann er für sich nicht in Anspruch nehmen, es sei ihm nicht gelungen, eine ausserhalb seines bisherigen Berufes liegende Dauerbeschäftigung zu finden (vgl. Erw. 1d hievor am Ende).

c) Was insbesondere den vorliegend zu beurteilenden Zeitraum vom 8. April bis 7. Juni 1996 anbelangt, war dem Beschwerdeführer bereits zu Beginn der Beschäftigungslücke - wenn nicht schon früher - die Anstellung im Hotel M. _____ zugesichert worden. Es fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass er sich anderweitig bemüht hätte, ein Arbeitsverhältnis von voraussichtlich längerer Dauer

einzugehen. Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, waren aber die Aussichten des Versicherten, im genannten beschränkten Zeitraum auf dem für ihn in Betracht fallenden allgemeinen Arbeitsmarkt eine Stelle zu finden, derart gering, dass ihm die Vermittlungsfähigkeit bereits aus objektiven Gründen abgesprochen werden muss. Überdies mangelte es ihm offensichtlich auch an der subjektiven Bereitschaft, während der zweimonatigen Beschäftigungslücke eine Stelle anzutreten. Zumindest gilt diese Feststellung für die Zeit ab anfangs Mai 1996, ersuchte doch der Beschwerdeführer die kantonale Amtsstelle mit Schreiben vom 3. Mai 1996 um "Kontrollurlaub", weil er vom 6. Mai bis 2. Juni 1996 eine Reise mit seiner Ehefrau geplant hatte.

d) Schliesslich lässt sich - entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Auffassung - aus dem Umstand, dass der Versicherte bereits anfangs April 1996 mit dem Hotel M._____ ein neues, nicht unmittelbar anschliessendes und auf die Sommersaison 1996 beschränktes Arbeitsverhältnis einging, keineswegs ableiten, er habe im Sinne der aufgezeigten Rechtsprechung (Erw. 1b hievor) alle jene Vorkehren getroffen, die man im Hinblick auf die Verkürzung der Arbeitslosigkeit vernünftigerweise von ihm erwarten durfte. Vielmehr stellte das neuerliche befristete Engagement als Unterhaltungsmusiker die normale Fortsetzung der branchenüblichen Folge von Arbeitseinsätzen und Beschäftigungslücken von jeweils unterschiedlicher Dauer dar. Um der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht tatsächlich zu genügen, hätte der Beschwerdeführer seine Arbeitsbemühungen auf berufsfremde Dauerstellen ausdehnen müssen, wovon ihn weder sein Alter noch seine Ausbildung und bisherige Tätigkeit oder die wirtschaftliche Lage entbanden.

3.- Ist nach dem Gesagten die Vermittlungsfähigkeit zu verneinen, wurde dem Beschwerdeführer für den Monat April 1996 zu Unrecht Arbeitslosenentschädigung ausgerichtet. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Taggeldabrechnung vom 9. Mai 1996 im Zeitpunkt der Rückforderungsverfügung vom 18. Juli 1996 zufolge Andauerns der angemessenen Überlegungs- und Prüfungspflicht noch nicht rechtsbeständig geworden war, durfte die Verwaltung - unter Vorbehalt des Vertrauensschutzes, welchem vorliegend jedoch keine Bedeutung beizumessen ist - grundsätzlich frei, d.h. ohne Bindung an Wiedererwägung oder Revision, auf die formlos zugesprochene Taggeldleistung zurückkommen (BGE 124 V 247 Erw. 2, 122 V 368 Erw. 3 mit zahlreichen Hinweisen). Einziges Erfordernis für die Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers bildet demnach der - hievor bejahte - unrechtmässige Bezug dieser Versicherungsleistung (Art. 95 Abs. 1 AVIG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 3. Januar 2000

Im Namen des

Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Vorsitzende der II. Kammer:

i.V.

Der Gerichtsschreiber: