

Eidgenössisches Versicherungsgericht  
Tribunale federale delle assicurazioni  
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung  
des Bundesgerichts

Prozess  
{T 7}  
C 129/05

Urteil vom 30. August 2005  
I. Kammer

Besetzung  
Präsident Borella, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Ursprung und Frésard;  
Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien  
Staatssekretariat für Wirtschaft, Direktion, Arbeitsmarkt/Arbeitslosenversicherung, TCRV,  
Effingerstrasse 31, 3003 Bern, Beschwerdeführer,

gegen

M.\_\_\_\_\_, 1974, Beschwerdegegner, vertreten  
durch Advokat Dominique Erhart, Bettenstrasse 5, 4123 Allschwil,

Vorinstanz  
Versicherungsgericht des Kantons Aargau, Aarau

(Entscheid vom 22. Februar 2005)

Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 8. Juni 2004 lehnte die Aargauische Arbeitslosenkasse Industrie Handel Gewerbe den Anspruch des 1974 geborenen M.\_\_\_\_\_ auf Arbeitslosenentschädigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit ab. Diese Verfügung bestätigte die Kasse mit Einspracheentscheid vom 9. Juli 2004.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 22. Februar 2005 insofern gut, als es die Sache zum Vorgehen im Sinne der Erwägungen an die Arbeitslosenkasse zurückwies.

C.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der kantonale Entscheid sei aufzuheben.

M.\_\_\_\_\_ lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen, während die Arbeitslosenkasse auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Vorschriften zur Vermittlungsfähigkeit (Art. 15 Abs. 1 AVIG) als einer Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG) und die dazu ergangene Rechtsprechung (BGE 123 V 216 Erw. 3, 120 V 387 f.) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

2.

Die Vorinstanz hat den Einspracheentscheid vom 9. Juli 2004 unter anderem mit der formellen Begründung aufgehoben, die Aargauische Arbeitslosenkasse Industrie Handel Gewerbe sei nicht zuständig gewesen, eine die Vermittlungsfähigkeit verneinende Verfügung zu erlassen. Vielmehr sei dies der kantonalen Amtsstelle vorbehalten. Hiegegen weist das seco indessen zu Recht auf das Urteil S. vom 27. Juni 2002 (C 272/01), worin das Eidgenössische Versicherungsgericht den Arbeitslosenkassen die Verfügungskompetenz auf diesem Gebiet nicht gänzlich abgesprochen hat.

2.1 Nach Art. 81 Abs. 2 lit. a AVIG unterbreitet die Kasse einen Fall der kantonalen Amtsstelle zum

Entscheid, wenn Zweifel bestehen, ob der Versicherte anspruchsberechtigt ist. Die kantonale Amtsstelle wird demnach verpflichtet, über die Vermittlungsfähigkeit eine auf Feststellung lautende Verfügung zu erlassen, wenn die Arbeitslosenkasse das Zweifelsfallverfahren eingeleitet hat (BGE 126 V 399). Ob die Kasse so vorgeht, obliegt ihrem pflichtgemässen Ermessen. Betrachtet sie die Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit als nicht gegeben, bleibt sie zum Erlass einer leistungsablehnenden Verfügung zuständig. Ob die zu Grunde gelegte Auffassung fehlender Vermittlungsfähigkeit zutrifft, ist in einem vom Betroffenen einzuleitenden Beschwerdeverfahren gerichtlich zu überprüfen. Aus Art. 81 Abs. 2 lit. a AVIG kann daher nicht abgeleitet werden, dass der Versicherte die Durchführung des Zweifelsfallverfahrens verlangen könnte. Mit dessen Einrichtung schuf der Gesetzgeber weder ein neues Rechtsmittel, noch eine besondere Zuständigkeitsregel, sondern ein verwaltungsinternes Instrument, um die einheitliche Anwendung des Rechts zu gewährleisten. Die Arbeitslosenkassen überweisen einen Fall nur dann an die kantonale Amtsstelle, wenn

sie Zweifel an der Vermittlungsfähigkeit des am Recht stehenden Versicherten haben. Bestehen jedoch keine derartigen Zweifel, können die Kassen selbstständig verfügen.

2.2 Im vorliegenden Fall stützte die Kasse sich auf die Weisung des seco vom 4. Juni 2004 über die Vermittlungsunfähigkeit der Piloten in Teilzeitarbeitsstellen. Gemäss dieser Weisung gelten alle bei der Firma Swiss angestellten Piloten, welche ihren Beruf in Teilzeittätigkeit ausüben, für die noch verfügbare Arbeitszeit als vermittlungsunfähig. Wegen der speziellen Anforderungen an Arbeitszeiten und -einsätze sei die verbleibende freie Zeit auf dem Arbeitsmarkt nicht verwertbar. An diese Weisung war die Arbeitslosenkasse gebunden. Es konnte daher für sie keine Zweifel über die Vermittlungsunfähigkeit des Versicherten geben. Deshalb war sie zum direkten Erlass der Verfügung vom 8. Juni 2004 befugt.

3.

Streitig und zu prüfen bleibt die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten.

3.1 Sachverhätlich ist in den Akten ausgewiesen und im Übrigen unbestritten, dass der Beschwerdegegner ab 7. Januar 2000 mit einem Vollzeitpensum bei der Fluggesellschaft Crossair (heute Swiss International Airlines Ltd., Zürich) angestellt worden ist. Durch den Konkurs der Swissair, die nachfolgende Überführung der Crossair in die Swiss und die wirtschaftlichen Umstände ergaben sich zahlreiche Veränderungen. Dabei sah sich die Swiss veranlasst, den Bestand an Piloten abzubauen. Um Kündigungen möglichst zu vermeiden, wurde vielen Piloten angeboten, nur noch in Teilzeit zu arbeiten. Am 10. Oktober 2003 erhielt der Versicherte von der Swiss einen Zusatzvertrag zu seinem Anstellungsvertrag vorgelegt, worin unter anderem sein Pensum auf 60 % reduziert wurde. Mit Unterschrift vom 20. Oktober 2003 akzeptierte er diese Änderungen. Hierauf meldete er sich zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung wegen Teilzeitarbeitslosigkeit an. Dabei stellte er sich für eine Vollzeitbeschäftigung zur Verfügung und rechnete die Einkünfte aus dem Teilzeitpensum bei der Swiss als Zwischenverdienst ab.

3.2 In der Folge fanden Gespräche zwischen der Swiss und dem seco statt. Resultat dieser Verhandlungen war die oben erwähnte Weisung. Das seco ging davon aus, dass die bei der Swiss nunmehr noch teilzeitlich angestellten Piloten die frei gewordene Arbeitszeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht verwerten könnten. Denn die Piloten würden unregelmässig eingesetzt, müssten gelegentlich im Ausland übernachten und erhielten ihre Einsatzpläne für den folgenden Monat jeweils kurzfristig. Ihre arbeitsfreien Zeiten seien daher trotz der nur teilzeitlichen Beschäftigung derart unregelmässig und nur kurzfristig voraussehbar, dass sie einem zweiten Arbeitgeber kaum zuzumuten seien.

3.3 Demgegenüber kam die Vorinstanz zum Schluss, die erwähnte Weisung des seco sei gesetzwidrig. Der Versicherte habe eine Vollzeitstelle gesucht. Die Kasse habe seinen versicherten Verdienst denn auch dementsprechend angesetzt und die Teilzeitbeschäftigung bei der Swiss lediglich als Zwischenverdienst abgerechnet. Der Versicherte sei deshalb als für ein Vollzeitpensum vermittlungsfähig zu betrachten.

3.4 Das seco beruft sich auf die Gesetzmässigkeit seiner Weisung. Dass die bei der Swiss in Teilzeitarbeit erzielten Löhne als Zwischenverdienst abgerechnet worden seien, beruhe im Grunde genommen auf einem während der Gespräche mit der Swiss entstandenen Irrtum. Demgegenüber bestreitet der Versicherte, dass die Weisung gesetzmässig sei. Verschiedene nur noch teilzeitlich tätige Piloten hätten anderweitige Teilzeitstellen gefunden, was beweise, dass sie sehr wohl vermittlungsfähig seien.

4.

Damit ist zu prüfen, ob die erwähnte Weisung gesetzmässig ist.

4.1 Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen

Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 130 V 172 Erw. 4.3.1, 232 Erw. 2.1, 129 V 204 Erw. 3.2, 127 V 61 Erw. 3a, 126 V 68 Erw. 4b, 427 Erw. 5a).

4.2 Die Vermittlungsfähigkeit ist eine Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Der Arbeitslose ist laut Art. 15 Abs. 1 AVIG vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen. Der Begriff der Vermittlungs(un)fähigkeit schliesst graduelle Abstufungen aus (BGE 126 V 126 Erw. 2, 125 V 58 Erw. 6a). Entweder ist eine versicherte Person vermittlungsfähig, d.h. insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 AVIV und BGE 125 V 58 Erw. 6a in fine) anzunehmen, oder nicht. Eine ganz- oder teilzeitlose Person kann nicht bloss teilweise vermittlungsfähig sein (BGE 126 V 126 Erw. 2). Vielmehr ist bei Arbeitnehmern, die nach Verlust einer Vollzeitbeschäftigung nur noch teilzeitlich erwerbstätig sein wollen oder können, der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung über das Kriterium des anrechenbaren Arbeitsausfalls zu bestimmen (BGE 125 V 59 Erw.

6c/aa). Somit sind teilzeitlose Personen für eine weitere Teilzeitstelle (oder eine Vollzeitbeschäftigung) entweder vermittlungsfähig oder nicht.

4.3 Der vorliegende Fall macht dies deutlich. Einerseits trifft nicht zu, dass alle bei der Swiss nur noch in Teilzeit angestellten Piloten für den Rest der ihnen zur Verfügung stehenden Arbeitszeit nicht vermittlungsfähig wären. Trotz der unregelmässigen Einsatzpläne und der Verpflichtung, sich zu bestimmten Zeiten auf Abruf bereit zu halten, sind sie verfügbar geblieben. Dies hat der Versicherte durch die Vorlage mehrerer Teilzeitarbeitsverträge von Kollegen bei Drittfirmen vor dem kantonalen Gericht nachgewiesen. So erwähnt der Arbeitsvertrag des Piloten G. \_\_\_\_\_ mit der Firma S. \_\_\_\_\_ AG ausdrücklich, dass auf die Tätigkeit bei der Swiss Rücksicht genommen werde. L. \_\_\_\_\_ hat als Aushilfswagenführer mit Einsätzen nach Bedarf bei den Verkehrsbetrieben X. \_\_\_\_\_ eine zusätzliche Stelle erhalten, Pilot N. \_\_\_\_\_ eine Stelle mit einem Pensum von 50 % bei der Finanzkontrolle Y. \_\_\_\_\_. P. \_\_\_\_\_ bestätigte dem Versicherten in einer E-Mail, einen Teilzeitarbeitsvertrag bei der Firma A. \_\_\_\_\_ erhalten zu haben. Es ist in der Tat ohne weiteres denkbar, dass die betroffenen Piloten eine Teilzeitarbeit finden, bei welcher auf ihre spezielle Situation Rücksicht genommen wird. Bei vielen Tätigkeiten ist es von

untergeordneter Bedeutung, innerhalb welcher Woche oder an welchen Tagen eines Monats sie erledigt werden. Dies gilt etwa für Aufgaben in den Bereichen Buchführung, Rechnungswesen oder bei wissenschaftlichen Arbeiten. An solchen Arbeitsplätzen können Arbeitnehmer ihre Einsatzzeiten im Rahmen der verabredeten Gesamtarbeitszeit mehr oder weniger frei einteilen.

4.4 Der vorliegende Fall macht dies deutlich. Einerseits trifft nicht zu, dass alle bei der Swiss nur noch in Teilzeit angestellten Piloten für den Rest der ihnen zur Verfügung stehenden Arbeitszeit nicht vermittlungsfähig wären. Trotz der unregelmässigen Einsatzpläne und der Verpflichtung, sich zu bestimmten Zeiten auf Abruf bereit zu halten, sind sie verfügbar geblieben. Dies hat der Versicherte durch die Vorlage mehrerer Teilzeitarbeitsverträge von Kollegen bei Drittfirmen vor dem kantonalen Gericht nachgewiesen. So erwähnt der Arbeitsvertrag des Piloten G. \_\_\_\_\_ mit der Firma S. \_\_\_\_\_ AG ausdrücklich, dass auf die Tätigkeit bei der Swiss Rücksicht genommen werde. L. \_\_\_\_\_ hat als Aushilfswagenführer mit Einsätzen nach Bedarf bei den Verkehrsbetrieben X. \_\_\_\_\_ eine zusätzliche Stelle erhalten, Pilot N. \_\_\_\_\_ eine Stelle mit einem Pensum von 50 % bei der Finanzkontrolle Y. \_\_\_\_\_. P. \_\_\_\_\_ bestätigte dem Versicherten in einer E-Mail, einen Teilzeitarbeitsvertrag bei der Firma A. \_\_\_\_\_ erhalten zu haben. Es ist in der Tat ohne weiteres denkbar, dass die betroffenen Piloten eine Teilzeitarbeit finden, bei welcher auf ihre spezielle Situation Rücksicht genommen wird. Bei vielen Tätigkeiten ist es von

untergeordneter Bedeutung, innerhalb welcher Woche oder an welchen Tagen eines Monats sie erledigt werden. Dies gilt etwa für Aufgaben in den Bereichen Buchführung, Rechnungswesen oder bei wissenschaftlichen Arbeiten. An solchen Arbeitsplätzen können Arbeitnehmer ihre Einsatzzeiten im Rahmen der verabredeten Gesamtarbeitszeit mehr oder weniger frei einteilen.

4.5 Im Weiteren ist zu beachten, dass der Versicherte laut seinem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung eine Vollzeitstelle gesucht hat. Die Behauptung in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, ein Pilot werde ohnehin keine Tätigkeit ausserhalb seines angestammten Berufs annehmen, ist in dieser pauschalen Form nicht zutreffend. Es steht fest, dass zahlreiche Pilotenstellen abgebaut wurden und noch abgebaut werden und die Betroffenen sich auch anderweitig nach einer neuen Arbeit umsehen müssen. Zudem bestehen im konkreten Fall keine Anzeichen dafür, dass der Versicherte nicht bereit gewesen wäre, eine Stelle in einem andern Tätigkeitsbereich anzunehmen.

4.6 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die bei der Swiss nur noch teilzeitlich angestellten Piloten für eine weitere Teilzeitstelle oder eine anderweitige Vollzeitarbeit vermittlungsfähig sein können. Die erwähnte Weisung des seco ist deshalb gesetzwidrig. Damit ist der kantonale Entscheid im Ergebnis zutreffend.

5.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 134 OG). Bei diesem Ausgang unterliegt das Beschwerde führende seco, weshalb es dem anwaltlich vertretenen Versicherten eine Parteientschädigung zu bezahlen hat (Art. 159 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Das seco hat dem Beschwerdegegner für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Entschädigung von Fr. 2000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau, der Aargauischen Arbeitslosenkasse Industrie Handel Gewerbe, Aarau, und dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau (AWA) zugestellt.

Luzern, 30. August 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: