



Fall-Nr.: AVI 2006/124
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 06.03.2020
Entscheiddatum: 27.02.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 27.02.2007

Art. 15 Abs. 2 AVIG; Art. 28 AVIG. Abgrenzung zwischen eingeschränkter Leistungsfähigkeit und vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. Februar 2007, AVI 2006/124).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber,
Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiberin Christine Schaffhauser
Angehrn

Entscheid vom 27. Februar 2007

In Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Küng, Rosenbergstrasse 51, Postfach 1121,
9001 St. Gallen,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Arbeitslosenentschädigung



hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- a) A.____ bezog in einer am 6. November 2004 eröffneten Rahmenfrist Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Zuvor war er etwas mehr als zehn Jahre bei der L.____ AG als Hilfsarbeiter Kanalreinigung angestellt gewesen. Dieses Arbeitsverhältnis hatte die Arbeitgeberin zunächst per 31. Mai 2004 und dann per 31. August 2004 gekündigt (act. G 3.6 - 3.10). Für eine bis 5. November 2004 bestehende Arbeitsunfähigkeit erhielt der Versicherte Taggelder der SUVA (vgl. act. G 3.93). Nachdem der Versicherte in den Formularen "Angaben der versicherten Person" (AVP) für die Monate Dezember 2004, Januar und Februar 2005 eine Arbeitsunfähigkeit ab 6. Juli 2004 bestätigt hatte (vgl. act. G 3.45, 3.48 und 3.55), wurde die entsprechende Erklärung mit Aktennotiz der RAV-Beraterin vom 3. März 2005 insoweit korrigiert, als der Versicherte ab dem 6. November 2004 arbeitsfähig sei, die ganze Zeit genügend Arbeitsbemühungen erbracht sowie auch an arbeitsmarktlichen Massnahmen teilgenommen habe. Lediglich im Februar 2005 sei er wegen einer Grippe vom 1. bis 6. Februar 2005 arbeitsunfähig gewesen (act. G 3.56).

b) Vom 9. Mai bis 15. Juli 2005 nahm A.____ an der arbeitsmarktlichen Massnahme "Deutsch mit Beschäftigung" in Wil teil (act. G 3.64, 3.71, 3.79, 3.81 und 3.86). Anlässlich einer ärztlichen Untersuchung am Kantonsspital, Institut für Anästhesiologie/Schmerztherapie, vom 14. Juli 2005 bestätigte Dr. M.____ eine vollständige Arbeitsunfähigkeit des Versicherten vom 14. Juli bis 8. August 2005. Eine spezialärztliche Untersuchung, z.B. bei der MEDAS sei notwendig, um zu beurteilen, welche Tätigkeit der Versicherte noch ausüben könne und ab wann er voraussichtlich dauernd zu wieviel % arbeitsunfähig sei (vgl. act. G 3.84 und 3.85). Dr. med. O.____, Oberbüren, bestätigte am 14. September 2005 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit des Versicherten ab 14. Juli 2005 bis auf Weiteres. Die definitive Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erfolge durch die MEDAS (act. G 3.98). Per 31. Oktober 2005 wurde A.____ beim RAV St. Gallen von der Stellenvermittlung abgemeldet (act. G 3.103).

c) Mit Schreiben vom 4. April 2006/12. Mai 2006 wandte sich Fürsprecher Daniel Küng, St. Gallen, als Vertreter von A.____ an die Kantonale Arbeitslosenkasse und teilte ihr mit,



es sei nicht nachvollziehbar, weshalb dem Versicherten seit Juli 2005 keine Arbeitslosengelder mehr bezahlt worden seien (act. G 3.106 und 3.109). Mit Verfügung vom 22. Mai 2006 hielt die Kantonale Arbeitslosenkasse fest, die im Zeitraum vom 15. August 2005 bis 31. Oktober 2005 kontrollierten Ausfalltage könnten nicht entschädigt werden. Bis zum 12. August 2005 seien dem Versicherten Krankentaggelder ausbezahlt worden. Ab dem 15. August 2005 erlösche der Anspruch auf Taggelder. Gemäss den Formularen "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" habe der Versicherte ab dem 1. August 2005 wegen Krankheit keine Arbeitsbemühungen mehr gemacht (act. G 3.114). Eine gegen diese Verfügung am 15. Juni 2006 erhobene Einsprache, welche mit Eingabe vom 17. Juli 2006 ergänzt wurde (act. G 3.115 und 3.118) wies die Kantonale Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 4. August 2006 ab (act. G 3.119).

B.- a) Gegen diesen Einspracheentscheid vom 4. August 2006 richtet sich die Beschwerde des Rechtsvertreters von A.____ vom 6. September 2006 mit den Anträgen, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer seien die Ausfalltage ab dem 15. August 2005 bis auf Weiteres zu entschädigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung führt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus, da sich der Beschwerdeführer bei der SUVA angemeldet habe und seit Februar 2006 auch bei der Invalidenversicherung, finde auf ihn Art. 15 Abs. 3 AVIV Anwendung. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin liege nicht eine bloss vorübergehende, sondern eine dauernde Behinderung vor. Dr. O.____, der Hausarzt des Beschwerdeführers, erachte denn auch eine MEDAS Begutachtung für angezeigt. Wie es zur Abmeldung des Beschwerdeführers gekommen sei, ergebe sich nicht aus den Akten. In diesem Zusammenhang stelle sich insbesondere die Frage, ob die Verwaltung ihrer Beratungspflicht nach Art. 27 ATSG nachgekommen ist. Sofern die Beschwerdegegnerin aufgrund der fehlenden Arbeitsbemühungen von einer subjektiven Vermittlungsunfähigkeit ausgegangen wäre, hätte sie dies mittels einer anfechtbaren Verfügung feststellen müssen (act. G 1).

b) In ihrer Beschwerdeantwort vom 2. Oktober 2006 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Beim Beschwerdeführer sei lediglich von einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit ab 14. Juli 2005 auszugehen. Nach Ausschöpfung der Krankentaggelder habe er ab dem 15. August 2005 keinen



St.Galler Gerichte

Anspruch auf Arbeitslosentaggelder mehr gehabt. Die im Zeitraum 15. August bis 31. Oktober 2005 kontrollierten Ausfalltage seien folglich zu Recht nicht entschädigt worden (act. G 3).

c) Mit Replik vom 29. November 2006 macht der Vertreter des Beschwerdeführers geltend, die Frage, ob eine lang andauernde oder eine vorübergehende Krankheit vorliege, sei aufgrund des Krankheitsbildes zu überprüfen, ansonsten die gesetzliche Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung ihren Sinn verlieren würde. Der Beschwerdeführer sei seit Mitte 2005 bis heute in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt, womit er seit über zwölf Monaten gesundheitlich beeinträchtigt sei (act. G 7).

d) Mit Schreiben vom 6. Dezember 2006 verzichtet die Beschwerdegegnerin auf eine Duplik (act. G 9).

II.

1.- Streitig ist, ob der Beschwerdeführer ab dem 15. August 2005 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Während die Beschwerdegegnerin einen solchen Anspruch gestützt auf Art. 28 Abs. 4 AVIG verneint, erachtet der Vertreter des Beschwerdeführers diese Gesetzesbestimmung im vorliegenden Fall als nicht anwendbar.

2.- Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass eine versicherte Person vermittlungsfähig ist (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Die arbeitslose Person ist vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). In gesundheitlicher Hinsicht setzt die Vermittlungsfähigkeit grundsätzlich volle Arbeitsfähigkeit voraus, d.h. die Fähigkeit, zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG verrichten zu können. Im Falle eingeschränkter Leistungsfähigkeit ist zu unterscheiden zwischen vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 28 AVIG und den behinderten Versicherten im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG. Beide Tatbestände sind Ausnahmen vom Grundprinzip der Arbeitslosenversicherung, wonach Leistungen nur bei Vermittlungsfähigkeit der Versicherten in Betracht kommen (THOMAS NUSSBAUMER, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV,



Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Rz 265). Gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG haben Versicherte, die wegen Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind und deshalb die Kontrollvorschriften nicht erfüllen können, Anspruch auf das volle Taggeld, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Dieser dauert längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit und ist innerhalb der Rahmenfrist auf 44 Taggelder beschränkt. Unter Behinderung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG ist im Gegensatz dazu eine dauernde und erhebliche Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zu verstehen. Als Behinderte sind damit Versicherte zu betrachten, die während längerer Zeit erheblich in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sind (TH. NUSSBAUMER, a.a.O., Rz 280 mit Hinweis auf ARV 1995 Nr. 30, S. 174 E. 3b und 1989 Nr. 1, S. 55 E. 2b; vgl. auch SVR 2006 ALV Nr. 22). Die Frage, ob beim Beschwerdeführer im August 2005 eine dauernde oder eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit vorlag, beurteilt sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheides am 4. August 2006 entwickelt haben (BGE 120 V 387 f. E. 2 mit Hinweisen).

3.- Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer durch Dr. med. M.____, Dienstoberarzt am Institut für Anästhesiologie/Schmerztherapie am Kantonsspital, ab 14. Juli 2005 bis 8. August 2005 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben. Der Arzt erklärte, für die Frage, welche Tätigkeit der Versicherte noch ausüben könne und ab wann er voraussichtlich dauernd zu wie viel Prozent arbeitsunfähig sei, sei eine spezialärztliche Untersuchung z.B. bei der MEDAS notwendig (act. G 3.85). Dr. med. O.____ bestätigte am 14. September 2005 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers bis auf Weiteres, wobei die definitive Arbeitsunfähigkeit von der MEDAS festzulegen sei (vgl. act. G 3.98). Am 15. November 2005 hielt der Hausarzt sodann gegenüber der SUVA als Diagnose einen chronifizierten Schulter-Arm-Schmerz links nach Arbeitsunfall vom 26. Juli 2001 mit Prelltrauma linkes proximales Handgelenk sowie Distorsionsverletzung vom Juli 2004 fest. Er habe verschiedentlich Arbeitsunfähigkeitszeugnisse bis zu mehreren Wochen ausgestellt, jedoch darauf geachtet, den Patienten immer wieder arbeitsfähig zu schreiben. Für die Beurteilung der definitiven Arbeitsunfähigkeit sei die MEDAS zuständig (vgl. act. G 1.5). Der Beschwerdeführer hatte sich schon vor Erlass des Einspracheentscheides vom 4. August 2006 bei der IV angemeldet, was auch der Beschwerdegegnerin bekannt war



(vgl. act. G 3.111 und G 1.3). Damit bestand jedoch im Zeitpunkt des Einspracheentscheides am 4. August 2006 eine bereits mehr als zwölf Monate dauernde Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers, weshalb diese nicht mehr als vorübergehend im Sinne von Art. 28 AVIG qualifiziert werden kann. Zudem ergibt sich aus dem Arztzeugnis von Dr. med. O.____, dass der der Arbeitsunfähigkeit zu Grunde liegende chronifizierte Schulter-Armschmerz links schon am 15. November 2005 seit längerer Zeit bestanden hatte. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung des Beschwerdeführers wurde daher zu Unrecht gestützt auf Art. 28 Abs. 4 AVIG verneint. Der Einspracheentscheid vom 4. August 2006 ist daher aufzuheben.

4.- Der Vertreter des Beschwerdeführers beantragt im Weiteren, dem Beschwerdeführer seien die Ausfalltage ab dem 15. August 2005 zu entschädigen. Diesem Antrag kann nicht gefolgt werden, da hierfür zunächst die übrigen Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen sind, insbesondere die Vermittlungsfähigkeit. Nach Art. 81 Abs. 1 lit. a AVIG ist es Aufgabe der Arbeitslosenkasse, die Anspruchsberechtigung abzuklären, soweit diese Aufgabe nicht ausdrücklich einer anderen Stelle vorbehalten ist. Für die Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit der Arbeitslosen ist gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. d AVIG die kantonale Amtsstelle zuständig. Gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. i der Verordnung über regionale Arbeitsvermittlungszentren (sGS 361.13) wurde im Kanton St. Gallen die Zuständigkeit für die Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit dem RAV übertragen. Die Frage, ob der Beschwerdeführer im streitigen Zeitraum vermittlungsfähig war, wird folglich die Beschwerdegegnerin dem RAV St. Gallen zu unterbreiten haben. Sofern die Vermittlungsfähigkeit gestützt auf Art. 15 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 AVIV bejaht werden sollte, wird die Beschwerdegegnerin auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen haben, insbesondere auch, ob der Beschwerdeführer ab 1. November 2006 den Kontrollvorschriften nicht mehr nachgekommen ist, weil ihn die zuständigen Stellen falsch oder nicht beraten haben.

5.- In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist folglich der Einspracheentscheid vom 4. August 2006 aufzuheben und die Sache zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.



6.- Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer für seine Anwaltskosten Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese wird ermessensweise auf Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festgelegt.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 4. August 2006 aufgehoben und die Sache zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.