



Fall-Nr.: AVI 2007/55
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 28.02.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 28.02.2008

Art. 15 AVIG, Vermittlungsfähigkeit, Vermittlungsbereitschaft. Die Vermittlungsbereitschaft ist zu verneinen, wenn die versicherte Person, sich selbst als zu 100% arbeitsunfähig bezeichnet, obwohl ihr mitgeteilt worden ist, dass sie in leidensadaptierter Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig sei (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. Februar 2008, AVI 2007/55). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_331/2008.

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber,
Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiberin Iris Scherer

Entscheid vom 28. Februar 2008

in Sachen

G.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Erwin Künzler, Oberer Graben 3, 9000 St. Gallen,

gegen

RAV St. Gallen, Unterstrasse 4, Postfach, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

vertreten durch Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,



betreffend

Vermittlungsfähigkeit (Vermittlungsbereitschaft)

Sachverhalt:

A.

A.a G.____ war seit Januar 2003 arbeitsunfähig und meldete sich, auf Aufforderung der UVG-Versicherung X.____ hin, am 16. Mai 2003 bei der IV an (act. G 1.1 und 1.2). Mit Verfügung vom 20. Februar 2004 wies die IV-Stelle den Anspruch auf berufliche Massnahmen ab (act. G 1.3). Diese Verfügung wurde auf Einsprache hin von der IV-Stelle am 5. August 2004 mit sofortiger Wirkung aufgehoben. Dabei wurden weitere Abklärungen angekündigt (act. G 1. 5).

A.b Mit Schreiben vom 16. November 2004 forderte die UVG-Versicherung Y.____ (nachfolgend: Y.____) als Rechtsnachfolgerin der X.____ den Versicherten dazu auf, sich bei der Arbeitslosenkasse zu melden. Sie teilte dem Versicherten mit, dass sie ihn, aufgrund des derzeitigen medizinischen Zustandes, für eine leichte angemessene Tätigkeit für arbeitsfähig halte und deswegen die Taggeldleistungen mit Wirkung ab 16. November 2004 vorübergehend einstelle (act. G 1.6). Daraufhin verlangte der Vertreter von G.____ mit Schreiben vom 23. November 2004 eine einsprachefähige Verfügung. Diese erliess die Y.____ am 4. Februar 2005 (act. G 1.16). Am 9. Februar 2005 richtete die Y.____ Taggeldleistungen für die Zeit vom 16. November 2004 bis 16. Februar 2005 aus, da es sich gemäss Verfügung vom 4. Februar 2005 dabei um die dem Versicherten zu gewährende Anpassungszeit für die Neuorientierung handelte. Danach wurden keine Taggelder mehr ausgerichtet (vgl. act. G 1.16 und G 8.3). Gegen die Verfügung vom 4. Februar 2005, aus welcher auch hervorging, dass sich Dr. A.____ gegenüber der Y.____ am 25. November 2004 dahingehend geäussert habe, dass bei nicht repetitiver Belastung des linken Handgelenkes eine volle Arbeitsfähigkeit gegeben wäre, liess der Versicherte am 7. März 2005 Einsprache erheben (act. G 1.17).

A.c Mit Antrag vom 3. Dezember 2004 ersuchte G.____, um die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 17. November 2004 (act. G 3.C3). Betreffend Arbeitsfähigkeit verwies er auf das Arztzeugnis von Dr. med. A.____, St. Gallen, wonach



St.Galler Gerichte

er seit Januar 2003 bis auf weiteres arbeitsunfähig sei (act. G 3.C3 und 3.C4). Bevor er sich am 25. November 2004 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) St. Gallen zur Stellenvermittlung angemeldet und eine Umschulung zum Elektroniker oder PC-Supporter beantragt hatte, hatte G.____ dem RAV mit Schreiben vom 23. November 2004 mitgeteilt, dass er aufgrund seiner Berufserkrankung zu 100% arbeitsunfähig und mit dem Vorgehen der Y.____ nicht einverstanden sei, und um ein Beratungsgespräch gebeten habe (vgl. act. G 3.C1, G 1.7 und 1.8). Mit Verfügung vom 28. Januar 2005 verneinte das RAV die Vermittlungsfähigkeit von G.____ ab Antragsstellung (act. G 1.13). Gegen diese Verfügung liess der Versicherte am 25. Februar 2005 Einsprache erheben (act. G 1.14).

A.d Am 16. August 2005 meldete sich der Versicherte erneut zur Arbeitsvermittlung an. Am 23. August 2005 ging bei der Arbeitslosenkasse ein Antrag auf Arbeitslosenentschädigung des Versicherten ab 16. August 2005 ein. In diesem Antrag bezeichnete er sich als arbeitsfähig (vgl. act. G 3.C5 und 3.C6).

B.

Mit Entscheid vom 16. April 2007 wies das RAV die gegen die Verfügung vom 28. Januar 2005 erhobene Einsprache ab (act. G 1.25). Wenn der Einsprecher vor und nach der Antragsstellung explizit verneine, arbeitsfähig zu sein, und nicht zumindest ansatz- oder versuchsweise willens sei, entweder eine Arbeit zu suchen oder eine zumutbare Arbeit anzunehmen, dann erfülle er die grundlegenden Voraussetzungen gegenüber der Arbeitslosenversicherung nicht. Im August 2005 habe der Einsprecher gegenüber dem RAV erklärt, sein Gesundheitszustand habe sich verbessert und er sehe sich als arbeitsfähig. Dementsprechend habe er mit der Stellensuche begonnen und diese dokumentiert. Damit erfülle er ab 16. August 2005 die Voraussetzung der Vermittlungsfähigkeit, weshalb ihm ab jenem Zeitpunkt auch Arbeitslosenentschädigung ausgerichtet worden sei.

C.

C.a Mit Eingabe vom 15. Mai 2007 lässt der Versicherte Beschwerde führen und beantragen, der Einspracheentscheid vom 16. April 2007 sei aufzuheben, und es sei



St.Galler Gerichte

seine Vermittlungsfähigkeit i.S. von Art. 15 Abs. 3 AVIV ab Antragsstellung vom 25. November 2004 zu bejahen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Beschwerdeführer habe nicht Alibibemühungen vorweisen wollen. Ebenso wenig habe er gewollt, nach einer allfälligen Anstellung auf seine gesundheitliche Unzulänglichkeit oder gar Arbeitsunfähigkeit wegen seines Leidens hinweisen zu müssen. In seinem Gesuch vom 23. November 2004 habe er um eine Umschulung gebeten. Bereits am 31. Dezember 2004 habe er mitgeteilt, dass er aufgrund des Krankheitsbildes nicht in der Lage sei, abzuschätzen, welche Tätigkeiten er überhaupt ausführen könne, und habe ein entsprechendes Gutachten verlangt, ebenso am 20. Januar 2005 und am 25. Februar 2005. Anlässlich der Einsprache vom 19. März 2004 gegen die Verfügung der IV-Stelle vom 20. Februar 2004 habe er ebenfalls schon um geeignete Eingliederungsmassnahmen gebeten. Dass die IV-Stelle erst im Herbst 2005 eine entsprechende BEFAS-Abklärung ins Auge gefasst habe, sei nicht dem Beschwerdeführer anzulasten. Der Beschwerdeführer wäre also wohl willens gewesen, eine Arbeit anzunehmen, wenn man rechtzeitig vertrauensärztlich abgeklärt hätte, in welchem Umfang und bezüglich welcher Rahmenbedingungen hinsichtlich Arbeitsplatz und –zeit er arbeitsfähig sei (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 21. Juni 2007 beantragt das Amt für Arbeit die teilweise Gutheissung der Beschwerde, vom 25. November 2004 bis 15. August 2005 sei die Vermittlungsfähigkeit zu verneinen, ab dem 16. August 2005, dem Zeitpunkt der Neuanmeldung (vorgängige Abmeldung am 28.2.2005) jedoch zu bejahen. Es sei von einer offensichtlichen Vermittlungsunfähigkeit i.S. von Art. 15 Abs. 3 auszugehen. Denn der Beschwerdeführer habe im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 3. Dezember 2004 sowie in den Formularen "Angaben der versicherten Person" von November 2004 bis März 2005 als arbeitsunfähig bezeichnet. Ausserdem seien in den Monaten Dezember 2004 bis Februar 2005 keine Arbeitsbemühungen unternommen worden. Es bestehe keine gesetzliche Verpflichtung zur Vornahme einer vertrauensärztlichen Untersuchung. Da im vorliegenden Fall keine Zweifel an der Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers bestanden hätten, sei auch keine vertrauensärztliche Untersuchung angeordnet worden (act. G 3).

C.c Der Beschwerdeführer verzichtet auf eine Replik (act. G 5 und 6).



C.d Das Gericht zieht IV-Akten und UV-Akten bei, gewährt den Parteien Akteneinsicht und gibt Gelegenheit zur Stellungnahme. Nach Akteneinsicht hält der Beschwerdeführer fest, dass keine Beweise für die vom Beschwerdegegner behauptete Abmeldung des Beschwerdeführers am 28. Februar 2005 existierten (vgl. act. G 7 bis 14).

Erwägungen:

1.

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (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). 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 (ARV 1993/94 Nr. 8 S. 54 f. E. 1). Die Bereitschaft der versicherten Person, eine neue Stelle anzutreten, ist aufgrund objektiver Kriterien zu prüfen. Die Willenshaltung oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft der versicherten Person allein genügt hiezu nicht (BGE 122 V 266 f. E. 4). Nach Art. 15 Abs. 2 AVIG gilt die körperlich oder geistig behinderte Person als vermittlungsfähig, wenn ihr bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Art. 15 Abs. 3 AVIV präzisiert dies dahingehend, dass Vermittlungsfähigkeit bis zum Entscheid der anderen Versicherung angenommen wird, wenn die behinderte Person nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der IV oder einer anderen Versicherung angemeldet hat. Damit statuiert Art. 15 Abs. 3 AVIV – von Fällen offensichtlicher Vermittlungsunfähigkeit abgesehen – eine Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. Soziale Sicherheit, Basel 1998, N 228; vgl. dazu auch Art. 28 Abs. 1 AVIG).

2.



2.1 Der Beschwerdeführer hat sowohl am 25. November 2004 als auch am 16. August 2005 Arbeitslosentaggelder beantragt. Die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab dem 16. August 2005 wird vom Beschwerdegegner nicht bestritten, worauf dieser bereits im Einspracheentscheid hinweist. Ab diesem Zeitpunkt richtete die Arbeitslosenkasse dem Beschwerdeführer auch Taggelder aus (vgl. act G 11.1). Insoweit erweist sich der Antrag des Beschwerdegegners in der Beschwerdeantwort auf teilweise Gutheissung der Beschwerde als gegenstandslos. Streitig ist einzig die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers vom 25. November 2004 bis 15. August 2005. Der Beschwerdeführer wurde am 28. Februar 2005 als vermittlungsunfähig von der Arbeitsvermittlung abgemeldet und das letzte in den Akten befindliche Formular "Angaben der versicherten Person" betrifft den Monat März 2005 (act. G 3.82 und 3.C4). Dass der Beschwerdeführer sich selbst abgemeldet hätte oder mit der Abmeldung einverstanden gewesen wäre, geht aus den Akten nicht hervor. Damit ist eine Abmeldung durch den Beschwerdeführer nicht nachgewiesen. Es bleibt somit die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers in der Zeit vom 25. November 2004 bis 15. August 2005 zu prüfen.

2.2 Aus den beigezogenen IV-Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer an einer chronischen Sehnenscheidenentzündung am linken Handgelenk (chronische stenosierende Tendovaginitis im ersten Strecksehnenfach) leidet. In seiner bisherigen Tätigkeit als Kellner wurde er von Dr. med. B.____, plastische, ästhetische und Wiederherstellungschirurgie sowie Handchirurgie, Orthopädie am Rosenberg, St. Gallen, am 1. Juli 2003, und von Dr. med. A.____, FMH Chirurgie, Zentrum St. Leonhard, St. Gallen, am 18. Dezember 2003, als zu 100% arbeitsunfähig eingestuft. Leichtere Arbeiten erachtete Dr. B.____ als zumutbar. Er bemerkte am 1. Juli 2003 aber auch, dass er noch keine definitive Beurteilung abgeben könne. Es habe eine Operation stattgefunden, und der Zustand sei noch nicht abgeheilt. Dr. A.____ erachtete den Beschwerdeführer am 18. Dezember 2003 für das linke Handgelenk nicht belastende Tätigkeiten als voll arbeitsfähig und empfahl eine entsprechende berufliche Massnahme (vgl. IV-act. 15 und 24). Am 25. November 2004 bescheinigte er dem Beschwerdeführer bei nicht repetitiver Belastung des linken Handgelenks eine volle Arbeitsfähigkeit (act. G 3.A2). Dr. C.____, Facharzt FMH für Chirurgie, Suva, Versicherungsmedizin, zufolge war der Beschwerdeführer in einer leidensangepassten Tätigkeit ohne zeitliche Einschränkung voll arbeitsfähig. Die Tätigkeit am



angestammten Arbeitsplatz hingegen sei aufgrund des zum Zeitpunkt der Untersuchung (31.5.2005) aktuellen Befundes rein theoretisch nur noch zu 50% möglich. Dabei sei ein wesentlicher Teil der Behinderung auf eine subjektiv erlebte Selbstlimitierung zurückzuführen. Als alternative Tätigkeiten schlug er die eines Geranten im Gastgewerbe, leichtere Arbeiten am Fließband in der Industrie oder Computerbedienung vor (vgl. S. 17 und 19 des Berichts vom 1. Juni 2005 betreffend die spezialärztliche Untersuchung im IV-Dossier Fremdakten). Der Beschwerdeführer hatte mit der Anmeldung zur Stellenvermittlung denn auch bereits am 23. November 2004 eine Umschulung zum Elektroniker oder PC-Supporter beantragt. In leidensangepasster Tätigkeit war der Beschwerdeführer also ab Antragsstellung arbeitsfähig. Damit bleibt zu prüfen, ob beim Beschwerdeführer auch subjektiv die Bereitschaft bestand, entsprechende leichtere Tätigkeiten auszuführen.

2.3 Hinsichtlich der subjektiven Vermittlungsbereitschaft ist den Akten zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer bis 15. August 2005 aus gesundheitlichen Gründen als zu 100% arbeitsunfähig betrachtete. So hat er im Formular "Angaben der versicherten Person" betreffend die Monate November 2004 bis März 2005 die Frage nach der Arbeitsunfähigkeit unter Vorlage entsprechender Arztzeugnisse von Dr. A. ___ jeweils bejaht (für die Monate April bis Juli liegen keine Formulare vor), und im Formular betreffend August bis zum 15. August 2005 bejaht und ab dem 16. August 2005 verneint (vgl. act. G 3.C4, 3.C6 und 3.C7). Ebenso wies er den Beschwerdegegner am 23. November 2004 darauf hin, dass er aufgrund seiner Berufserkrankung trotz Einstellung der Tagegelder der Y. ___ weiterhin zu 100% arbeitsunfähig sei (act. G 3.A1). Die IV-Stelle hatte ihm aber bereits in der Verfügung vom 20. Februar 2004 mitgeteilt, also mehr als sechs Monate bevor die Y. ___ die Taggelder einstellte, dass er für Tätigkeiten, bei denen das linke Handgelenk nicht belastet werde zu 100% arbeitsfähig sei (vgl. act. G 1.3). Dies hatte der Beschwerdeführer in der damals dagegen erhobenen Einsprache vom 19. März 2004 auch nicht bestritten, sondern lediglich Massnahmen beruflicher Art beantragt, da er als Kellner zu 100% arbeitsunfähig sei (vgl. act. G 1.4 und G 3.C5). Entsprechende Beurteilungen seiner Arbeitsfähigkeit hatten die Dres. H. ___ und A. ___ bereits im Jahre 2003 abgegeben. Insofern war ihm bekannt, dass er für alle Tätigkeiten, bei denen das linke Handgelenk nicht belastet wird, als arbeitsfähig erachtet wird. Dennoch hat er gegenüber dem Beschwerdegegner darauf beharrt, zu 100% arbeitsunfähig zu sein.



St.Galler Gerichte

2.4 Mit Anmeldung zur Stellenvermittlung am 23. November 2004 hat der Beschwerdeführer zwar eine Umschulung unter anderem zum PC-Supporter beantragt, gleichzeitig aber darauf hingewiesen, dass er zu 100% arbeitsunfähig sei. Der Beschwerdeführer hat auch wiederholt, so am 31. Dezember 2004, am 20. Januar 2005 und 25. Februar 2005, eine vertrauensärztliche Untersuchung beantragt, um feststellen zu lassen, welche Tätigkeiten für ihn ab welchem Zeitpunkt in Frage kommen könnten, wies aber immer gleichzeitig darauf hin, dass er im Moment bis auf weiteres zu 100% arbeitsunfähig sei (vgl. act. G 1.10, 1.12, 1.14). Wenn sich eine versicherte Person aufgrund ihrer Behinderung nicht als arbeitsfähig erachtet und deshalb nicht bereit ist, eine Arbeit zu suchen oder eine zumutbare Arbeit anzunehmen, besteht offensichtlich Vermittlungsunfähigkeit (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 8. Februar 2002 [C 77/01] mit Hinweisen). Bei offensichtlicher Vermittlungsunfähigkeit drängt sich eine vertrauensärztliche Untersuchung nach Art. 15 Abs. 3 AVIG jedoch nicht auf, zumal eine solche Untersuchung auf die Abklärung der Vermittlungsfähigkeit im objektiven Sinn (d.h. die Arbeitsfähigkeit) angelegt ist. Im Weiteren scheint der Beschwerdeführer sich in einem gewissen Rahmen der ihm noch möglichen Tätigkeiten durchaus bewusst gewesen zu sein, hat er doch eine Umschulung u.a. zum PC-Supporter beantragt, eine Tätigkeit, die auch Dr. C.____ aufgrund seiner spezialärztlichen Untersuchung als möglich erachtete. Aber selbst wenn der Beschwerdeführer sich vorbehaltlos als vermittlungsbereit erklärt hätte, könnte er nicht als vermittlungsbereit angesehen werden, da die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft allein nicht genügt. Daher erfüllt der Beschwerdeführer vorliegend die Voraussetzung der Vermittlungsfähigkeit für die Zeit vom 25. November 2004 bis 15. August 2005 nicht. Die Beschwerde ist in diesem Sinn abzuweisen.

3.

Gerichtskosten sind gemäss Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG



entschieden:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird keine Parteientschädigung zugesprochen.