

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00581

vom 4. September 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-09-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2004.00581

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00581 du 4 septembre 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00581 del 4 settembre 2003

Erwägungen

E. 1

1.1. S. ____, geboren 1965 und gelernter Chemielaborant, meldete sich am 7. März 2003 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Zürich Lagerstrasse zur Arbeitsvermittlung im Umfang von 100 % an (Urk. 12/248) und stellte am 15. März 2003 das Gesuch um Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juni 2003 (Urk. 12/246). Am 10. März 2003 meldete er sich bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug an und beantragte eine Umschulung auf eine neue Tätigkeit sowie Hilfsmittel (Urk. 12/199). Mit Verfügung vom 25. Juni 2003 verweigerte die IV-Stelle eine Kostengutsprache für Berufsberatung (Urk. 12/165). Gegen diese Verfügung erhob S. ____, am 2. Juli 2003 Einsprache mit dem Antrag, es seien ihm Eingliederungsmassnahmen zur Wiederherstellung und Erhaltung seiner Erwerbsfähigkeit, namentlich Umschulung zu gewähren (Urk. 12/163). Die IV-Stelle wies die Einsprache mit Entscheid vom 4. September 2003 ab (Urk. 12/158). Dieser Entscheid wurde mit Urteil vom 25. März 2004 des hiesigen Gerichts bestätigt (Prozess Nr. IV.2003.00365, Urk. 12/129). Die dagegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) vom 18. Mai 2004 (Urk. 12/124) ist noch hängig. Zwischen dem 20. August 2003 und dem 18. Mai 2004 besuchte S. ____, den Vorkurs der Pädagogischen Hochschule Zürich an der A. ____, Zürich (Urk. 12/87 und Urk. 12/245).

1.2. Mit Verfügung vom 2. April 2004 verneinte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) die Vermittlungsfähigkeit und damit den Anspruch von S. ____, auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2004 (Urk. 12/229). Die dagegen gerichtete Einsprache des Versicherten vom 17. Mai 2004 (Urk. 3/2) hiess es mit Entscheid vom 11. November 2004 teilweise gut und bejahte die Vermittlungsfähigkeit ab dem 1. Mai 2004. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung wies es ab (Urk. 2 = Urk. 12/1).

2. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob S. ____, am 10. Dezember 2004 Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 1):

" 1. Die Vermittlungsfähigkeit als Bestandteil aller erfüllten Aufgaben des Versicherten und damit der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei auch vom 1. Januar 2004 bis zum 1. Mai 2004 zu bejahen und die entsprechenden Arbeitslosengelder auszurichten. Der Umfang des anrechenbaren Arbeitsausfalles betrage 100 % einer Vollzeitbeschäftigung.

2. Die durch das erfolgte Vorgehen verursachten Umstände und Schwierigkeiten des Versicherten und seiner 6-köpfigen Familie seien durch eine zusätzliche, angemessene finanzielle Entschädigung, die im Minimum der Summe der noch

ausstehenden Versicherungsleistungen entspricht, wieder gutzumachen.

3. Das Gesuch um Bewilligung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes sei zu gewähren. Dies betrifft alle Kosten der Rechtsanwältin C.____, die im Zusammenhang mit diesem Fall entstanden sind."

In der Beschwerdeantwort vom 16. Februar 2005 schloss das AWA auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 11). Hierauf wurde der Schriftenwechsel am 21. Februar 2005 als geschlossen erklärt (Urk. 13).

Auf die Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG]). Vermittlungsfähig ist die arbeitslose Person, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG).

1.2 Gemäss Art. 15 Abs. 2 AVIG gilt eine körperlich oder geistig erheblich und dauerhaft behinderte Person als vermittlungsfähig, wenn ihr bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Die Vermittlungsfähigkeit einer körperlich oder geistig behinderten Person hat also auf der hypothetischen Grundlage der "ausgeglichenen Arbeitsmarktlage" zu erfolgen, diese umfasst auch ausserhalb der geschätzten Werkstätten Arbeits- und Stellenangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen des Arbeitgebers rechnen können (ARV 1993/94 Nr. 13 S. 104 Erw. 3a). Die Beurteilung auf der Grundlage des ausgeglichenen Arbeitsmarktes bedeutet, dass behinderte Versicherte nicht nur bei Hochkonjunktur und ausgesprochenem Arbeitskräftemangel als einsetz- und vermittelbar erscheinen. Der Begriff der ausgeglichenen Arbeitsmarktlage umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen und bezeichnet andererseits einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält (ARV 1998 Nr. 5 S. 30 Erw. 3b/aa mit Hinweis auf BGE 110 V 276 Erw. 4b und ZAK 1991 S. 320 Erw. 3b; Hans-Ulrich Stauffer, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 2. Auflage, Zürich 1998, S. 41).

1.3 Bei körperlich oder geistig behinderten Personen kann sich die Frage der Koordination zwischen Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung stellen. Allerdings sind Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung nicht komplementäre Versicherungszweige in dem Sinne, dass sich der Versicherte entweder auf Invalidität oder Arbeitslosigkeit berufen kann (ARV 1993/94 Nr. 13 S. 105 Erw. 3b; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band Soziale Sicherheit, S. 6 Rz 11). Der Gesetzgeber hat die Regelung der Koordination zwischen Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung gemäss Art. 15 Abs. 2 letzter Satz AVIG an den Bundesrat

delegiert. Gestützt darauf erliess der Bundesrat Art. 13 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV), wonach ein Behinderter, der unter Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der Invalidenversicherung (oder bei einer anderen Versicherung) angemeldet hat, bis zur Entscheidung der Invalidenversicherung (bzw. der betreffenden anderen Versicherung) als vermittlungsfähig gilt. Die Verordnungsbestimmung enthält damit eine Vermutung zugunsten der Vermittlungsfähigkeit auch und gerade wenn Zweifel über diese bestehen. Die verlangte Koordination zwischen Arbeitslosen- und Invalidenversicherung erfordert eine Regelung für diejenigen Fälle, bei welchen nicht auf Anhieb klar ist, ob eine Leistungspflicht der Invalidenversicherung oder der Arbeitslosenversicherung besteht. Indem die Verordnung die (Vor-)Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung (Nussbaumer a.a.O., S. 91 Rz 228) statuiert, wird der Koordinationsauftrag umgesetzt.

Gemäss Art. 15 Abs. 3 AVIV gilt eine behinderte Person solange als vermittlungsfähig, als nicht offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit festgestellt ist. "Offensichtlich" vermittlungsunfähig bedeutet, dass die Vermittlungsunfähigkeit auf Grund der Akten der Arbeitslosenversicherung, allenfalls gestützt auf Ermittlungen anderer Sozialversicherungsträger oder auf Grund anderer Umstände ohne weitere Abklärungen ersichtlich ist. Bei erheblichen Zweifeln an der Arbeitsfähigkeit eines Arbeitslosen kann die kantonale Amtsstelle eine vertrauensärztliche Untersuchung auf Kosten der Arbeitslosenversicherung anordnen (Art. 15 Abs. 3 AVIV). Wird eine solche nicht durchgeführt oder ergibt sie keine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit, dann kommt - auch wenn Zweifel an der Vermittlungsfähigkeit bestehen - die Vermutung zum Tragen, wonach diese zu bejahen ist (SVR 1997 ALV Nr. 95 S. 292 f. Erw. 5).

Streitig und zu präzisieren ist, ob der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. Januar 2004 bis 30. April 2004 vermittlungsfähig war. Da noch kein rechtskräftiger Entscheid der Invalidenversicherung vorliegt, ist zu präzisieren, ob er als offensichtlich vermittlungsunfähig zu bezeichnen ist.

2.1. Laut Arztbericht des Dr. med. B. ____, Rheumatologie FMH, Sportmedizin SGSM, Manuelle Medizin SAMM, Ergonomie, Zürich, vom 18. September 2003 zu Händen der Winterthur Versicherungen (Urk. 12/235) ist der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit am Computer in der Arbeitsfähigkeit zu 50 % eingeschränkt, in einer behinderungsangepassten Tätigkeit beträgt die Arbeitsfähigkeit jedoch 100 %. Aus medizinischen Gründen ist der Beschwerdeführer somit nicht als offensichtlich vermittlungsunfähig zu betrachten.

2.2. Eine Person ist dann als vermittlungsunfähig zu betrachten, wenn sie sich bis zum Zeitpunkt der Entscheidung der Invalidenversicherung selber als nicht arbeitsfähig erachtet und weder eine Arbeit sucht noch eine zumutbare Arbeit annimmt (Hans-Ulrich Stauffer, a.a.O., S. 41/42 mit Verweis auf ARV 1996/97 Nr. 34 S. 193). Der Beschwerdeführer belegte ab dem 20. August 2003 den Vorkurs der Pädagogischen Hochschule an der A. ____, Zürich. Der Kurs fand wöchentlich jeweils am Mittwoch Abend von 18.00 bis 21.30 Uhr, am Freitag von 8.00 bis 18.00 Uhr sowie am Samstag Morgen von 8.00 bis 12.00 Uhr statt. Insgesamt betrug die Belastung maximal 18 Wochenstunden zuzüglich zirka 6 - 8 Stunden für Hausaufgaben (Urk. 12/245). Neben diesem Kurs wäre dem Beschwerdeführer somit die Aufnahme einer vollen

Erwerbstätigkeit nur möglich gewesen, wenn er den Kurs zugunsten einer allfälligen Vollzeitbeschäftigung aufgegeben hätte. Dies allerdings macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Zudem kann er zwischen dem 24. Oktober 2003 und dem 19. Februar 2004 keine Arbeitsbemühungen vorweisen (Urk. 12/100-104).

Am 3. Februar 2003 (richtig: 3. Februar 2004) unterzeichnete der Beschwerdeführer eine Vereinbarung über persönliche Arbeitsbemühungen, wonach er sich verpflichtete, monatlich mindestens 10 bis 12 Arbeitsbemühungen um geeignete Stellen vorzuweisen (Urk. 12/240). Dennoch wies er Arbeitsbemühungen erst ab dem 20. Februar 2004 nach, da er vom 9. bis 15. Februar nach eigenen Angaben in den Ferien weilte (Urk. 1 S. 3). Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 1 S. 3) ist eine Ferienmeldung im Sinne von Art. 27 Abs. 3 AVIV weder in den Akten zu finden, noch lässt sich den Beratungsprotokollen entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer rechtzeitig um eine Ferienbewilligung bemüht hätte (vgl. Urk. 12/81). Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei der Zeit vom 9. bis 15. Februar 2004 um kontrollfreie Tage gehandelt hat. Im Übrigen bleibt darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer auch nicht sofort nach Ferienende um Arbeit bemühte, sondern erste Arbeitsbemühungen erst wieder am 20. Februar 2004 vorzuweisen vermag (Urk. 12/100).

Es genügt nicht, dass innerhalb der Kontrollperiode ein Mindestmass an Bewerbungen nachgewiesen werden kann. Vielmehr wird von der versicherten Person verlangt, dass sie sich auf geeignete Stellen bewirbt. Was die nachgewiesenen Stellenbemühungen in den Monaten März 2004 und April 2004 (Urk. 12/50-73) betrifft, genügen diese zwar in quantitativer, nicht aber in qualitativer Hinsicht. Von den insgesamt 21 Bewerbungen waren knapp die Hälfte Blindbewerbungen, und bei 8 Bewerbungen genügte der Beschwerdeführer den beruflichen Anforderungen von vornherein nicht. Daraus und aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer den Vorkurs der Pädagogischen Hochschule belegte, sowie aus den Äusserungen des Beschwerdeführers in den Beratungsgesprächen beim RAV (vgl. Urk. 12/81) kann geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer nicht an einer Arbeitsstelle, sondern vielmehr an einer beruflichen Umschulung interessiert war. Der Beschwerdegegner schloss daher zu Recht auf eine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit.

Der Beschwerdeführer beruft sich sinngemäss auf den Vertrauensschutz, indem er geltend macht, der RAV-Berater habe ihn in seinem Bestreben nach einer gesundheitsbedingten Umschulung unterstützt. Er habe den Berater rechtzeitig über den Besuch des Vorkurses informiert, dieser habe ihm aber nie zu verstehen gegeben, er dürfe an diesem Kurs nicht teilnehmen (Urk. 1 S. 3).

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben schützt den Bürger und die Bürgerin in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten und bedeutet u.a., dass falsche Auskunft von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin (BGE 127 I 36 Erw. 3a, 126 II 387 Erw. 3a; RKUV 2000 Nr. KV 126 S. 223; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 121 V 66 Erw. 2a mit Hinweisen) ist eine falsche Auskunft bindend,

1. Â Â Â wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat;
2. Â Â Â wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte;
3. Â Â Â wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte;
4. Â Â Â wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können;
5. Â Â Â wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat.

3.2 Â Â Â Vorliegend mangelt es an einer falschen Auskunft, da der Beschwerdeführer sich nicht danach erkundigte, ob er aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht Nachteile zu gewärtigen habe, wenn er den Vorkurs der Pädagogischen Hochschule belege. Den Beratungsprotokollen ist auch nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer den RAV-Berater darüber informierte, dass er den Vorkurs der Pädagogischen Hochschule belegen werde. Erst im Protokoll des Beratungsgesprächs vom 3. Februar 2004 ist festgehalten, der Beschwerdeführer besuche seit einiger Zeit den Vorkurs der Pädagogischen Hochschule, und er habe jeden Freitag den ganzen Tag Schule. In den Protokollen ist lediglich von Praktikumsstellen die Rede und der Absicht des Beschwerdeführers, sich um Stipendien zu bemühen. Bereits im Gespräch vom 11. September 2003 wurde vereinbart, dass der Beschwerdeführer andere Stellen als solche als Lehrer oder Erzieher suchen muss (Urk. 12/81). Zudem wäre dem Besuch des Vorkurses der Pädagogischen Hochschule nichts im Wege gestanden, solange sich der Beschwerdeführer der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hätte, das heisst, sofern er sich ernsthaft um geeignete Stellen bemüht und den Vorkurs für eine allfällige Erwerbstätigkeit aufgegeben hätte.

Â Â Â Fehlt es bereits an einer falschen Auskunft, sind die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes nicht weiter zu prüfen. Hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 2004 ist die Beschwerde demnach abzuweisen.

4. Â Â Â Zu prüfen bleibt, wie es sich mit dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsbeistandin im Verwaltungsverfahren verhält.

4.1 Â Â Â Gemäss Art. 37 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) wird der gesuchstellenden Person, wo die Verhältnisse es erfordern, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt. Wie bereits vor Inkrafttreten des ATSG gelten als Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtsbeistandung die finanzielle Bedürftigkeit, die fehlende Aussichtslosigkeit sowie die Erforderlichkeit der Vertretung. An diese sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen war stets und ist nach wie vor ein strenger Massstab anzulegen (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 37 Rz 21, BGE 114 V 228, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 23. September 2003 i.S. K., H 179/03).

4.2. Die von der Rechtsprechung für die Gebotenheit der anwaltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren umschriebenen Voraussetzungen sind auch vorliegend anwendbar. Es sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist (BGE 130 I 182 Erw. 2.2 mit Hinweisen). Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitzuwirken (BGE 130 I 183 f. Erw. 3.2 und 3.3 mit Hinweisen). Die Offizialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch eine Rechtsanwältin sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 35 Erw. 4b).

4.3. Mit der Verneinung der Vermittlungsfähigkeit und damit des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2004 liegt ein relativ schwerer Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers vor. Zudem ist die Rechtslage für einen juristischen Laien nicht leicht zu erkennen, geht es doch im vorliegenden Fall auch um die Koordination von Arbeitslosen- und Invalidenversicherung. Gestützt auf die Einsprache bejahte schliesslich der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 1. Mai 2004.

Damit ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren zu bejahen, der Einspracheentscheid diesbezüglich aufzuheben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit er die Höhe des von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers geltend gemachten Aufwandes berprufe und hernach darüber verfüge.

Das Gericht erkennt:

1. Hinsichtlich der Frage der Vermittlungsfähigkeit vom 1. Januar bis 30. April 2004 (Dispositiv Ziff. 2 des Einspracheentscheids vom 26. Oktober 2004) wird die Beschwerde abgewiesen. Dispositiv Ziff. 4 des Einspracheentscheides vom 26. Oktober 2004 wird aufgehoben, und es wird die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit er im Sinne der Erwägungen verfähre.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- S.____

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- Arbeitslosenkasse Unia

