

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00146 vom 10. Dezember 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00146

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00146 du 10 décembre 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00146 del 10 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Der 1962 geborene X.____ arbeitete seit dem 1. Oktober 2003 als Lagerist bei der Y.____ (Arbeitgeberbescheinigung vom 28. August 2014, Urk. 9/14), als er sich am 6. Februar 2014 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug anmeldete (vgl. Urk. 3/12). Die Y.____ kündigte das Arbeitsverhältnis mit X.____

am 23. Juli 2014 per 31. Oktober 2014 (Urk. 9/14 und Kündigung vom 23. Juli 2014, Urk. 9/17), worauf sich dieser am 28. August 2014 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.____ zur Arbeitsvermittlung anmeldete (Anmeldebestätigung vom 4. September 2014, Urk. 9/18) und ab 1. November 2014 Arbeitslosenentschädigung beantragte (Antrag vom 28. August 2014, Urk. 9/19). Die Unia Arbeitslosenkasse richtete in der Folge Taggelder gestützt auf einen versicherten Verdienst von Fr. 6'549.--

und einen Beschäftigungs- und Vermittlungsgrad von 100 % aus (vgl. Schreiben der Unia Arbeitslosenkasse vom 5. März 2015, Urk. 9/10). Nachdem die IV-Stelle X.____ mit Vorbescheid vom 6. Februar 2015 in Aussicht gestellt hatte, dass er ab 1. Oktober 2014 bei einem Invaliditätsgrad von 100 % Anspruch auf eine ganze, ab 1. März 2015 bei einem Invaliditätsgrad von 58 % Anspruch auf eine halbe und ab 1. April 2015 bei einem Invaliditätsgrad von 36 % keinen Anspruch auf eine Invalidenrente mehr haben wird (Urk. 9/11), teilte die Unia Arbeitslosenkasse ihm am 5. März 2015 mit, dass für Februar 2015 keine Leistungen erbracht werden könnten und dass sich der versicherte Verdienst im März 2015 bei einem Vermittlungsgrad von 42 % auf Fr. 2'751.-- und ab April 2015 bei einem Vermittlungsgrad von 64 % auf Fr. 4'191.-- belaufe. Über eine allfällige Rückforderung oder Verrechnung werde später entschieden (Urk. 9/10). X.____ setzte die Unia Arbeitslosenkasse mit Schreiben vom 13. März 2015 in Kenntnis, dass er mit der Kürzung seines versicherten Verdienstes nicht einverstanden sei (Urk. 9/8). Die Unia Arbeitslosenkasse verfügte daraufhin am 23. März 2015, dass der versicherte Verdienst bis 31. Januar 2015 Fr. 6'549.-- betrage, dass in der Kontrollperiode Februar 2015 bei einem Invaliditätsgrad von 100 % kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe, dass der versicherte Verdienst ab 1. März 2015 Fr. 2'751.-- und ab 1. April 2015 Fr. 4'191.-- betrage (Urk. 9/7). Dagegen erhob X.____ am 8. Mai 2015 durch Rechtsanwältin Silvia Bucher Einsprache und beantragte, es seien ihm über den 31. Januar 2015 hinaus Arbeitslosentaggelder aufgrund eines ungekürzten versicherten Verdienstes von Fr. 6'549.-- auszurichten. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Bestellung von Rechtsanwältin Silvia Bucher als unentgeltliche Rechtsvertreterin (Urk. 9/6). Mit Verfügung vom 19. Mai 2015 wies die Unia Arbeitslosenkasse das Gesuch um Bestellung von Rechtsanwältin Silvia

Bucher als unentgeltliche Rechtsvertreterin ab (Urk. 2/1). Mit Einspracheentscheid vom 12. Juni 2015 wies sie zudem die von X.____ gegen die Verfügung vom 23. März 2015 erhobene Einsprache ab (Urk. 2).

E. 1.1

Die Beschwerdegegnerin bringt zur Begründung ihres Entscheides vor, gemäss dem Kreisschreiben AVIG-Praxis Arbeitslosenentschädigung (ALE) des Staats sekretariats für Wirtschaft (seco) müsse bei der Festsetzung eines Invaliditäts grades durch eine andere Sozialversicherung der versicherte Verdienst der ver bleibenden Erwerbsfähigkeit angepasst werden. Die Anpassung habe dabei gemäss Kreisschreiben bereits im Zeitpunkt des Erlasses des Vorbescheides zu erfolgen. Sie sei an diese Weisung gebunden. Die Weisung stimme denn auch mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung überein. Weiterhin Vorleistungspflicht bestehe lediglich für den noch nicht rechtskräftigen IV-Entscheid betreffend Validenteil

(Urk. 2/2 und Urk. 8).

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung im Einspracheverfahren sei abzuweisen, da eine Rechtsvertretung im Einspracheverfahren nicht nötig gewesen sei (Urk. 2/1)

E. 1.2

Der Beschwerdeführer lässt zur Begründung seiner Beschwerde im Wesentlichen vorbringen, die anwaltliche Vertretung im Einspracheverfahren sei geboten gewesen. Fragen der Koordination von Arbeitslosen- und Invalidenversicherung wiesen schon an sich einen Komplexitätsgrad auf, der bewirke, dass die Rechtslage für juristische Lai en nicht leicht zu erkennen sei. Im vorliegenden Fall sei die Fragestellung noch speziell kompliziert, weil es gemäss Vorbescheid der Invalidenversicherung um eine abgestufte und befristete Rente gegangen sei . Daneben sei es im Eventualstandpunkt auch um die schwierige Sachver haltsfrage gegangen , ob die Invalidenversicherung tatsächlich für die Zeit ab 1. April 2015 von einem dauerhaft bestehenden Invalidi tätsgrad von 36 % aus gegangen sei . Bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer Vertretung gelte es auch zu berücksichtigen, dass er nu r eine Anlehre absolviert habe und mit administrativen Belangen schnell über f ordert und rechtlich völlig unbewandert sei .

Das Bundesgericht habe im Urteil 8C_53/2014 vom 26. August 2014 nicht allge mein entsch i eden, dass eine allfällige Anpassung des versicherten Ver dienstes bereits aufgrund des invalidenversicherungsrechtlichen Vorbescheides zu erfolgen habe. Im dortigen Fall habe aufgrund des Invaliditätsgrades von 100 % schon mit Erlass des Vorbescheides als feststehend betrachtet werden könne n , dass eine Vermittlungsunfähigkeit vorliege. Dass die Anpassung des versicherten Verdienstes bereits aufgrund des IV-Vorbescheides zu erfolgen habe, lasse sich auch nicht auf das Urteil 8C_401/2014 vom 25. November 2014 stützen. In diesem Urteil werde zwar eine Kürzung des in der Arbeitslosenversi cherung versicherten Verdienstes bei noch andauernder Vorleistungspflicht bejaht, aber eben gerade nicht aufgrund eines Vorbescheides, sondern erst auf grund einer Verfügung der Invalidenversicherung. Der Vorbescheid könne schon deshalb nicht den bei fortbestehender Vorleistungspflicht für eine Anpassung des versicherten Verdienstes vorausgesetzten Rentenentscheid dar stellen, weil es sich beim Vorbescheid erst um die der Gewährung des rechtli chen Geh örs dienende Mitteilung handle.

Selbst wenn eine Kürzung des in der Arbeitslosenversicherung versicherten Verdienstes bereits bei Vorliegen eines Vorbescheides der Invalidenversicherung zulässig wäre, dürfe diese ab Mai 2015 nicht in dem von der Beschwerdegegnerin gemachten Umfang vorgenommen werden, sei die IV-Stelle doch nicht dauerhaft von einem Invaliditätsgrad von 36 % ausgegangen (Urk. 1) . 2.

E. 2

Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer über den 31. Januar 2015 hinaus Arbeitslosentaggelder aufgrund eines ungekürzten versicherten Verdienstes von Fr. 6'549. -- auszurichten.

E. 2.1

Strittig und zu prüfen ist zunächst, ob der Beschwerdeführer auch über den 31. Januar 2015 hinaus Anspruch auf Arbeitslosentaggelder aufgrund eines ungekürzten versicherten Verdienstes von Fr. 6'549. -- hat.

E. 2.2

Gemäss

Art.

E. 3

Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer für das Einspracheverfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbeistandung hat, es sei die unterzeichnende Rechtsanwältin für das Einspracheverfahren als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen, und es sei die Beschwerdegegnerin zur Vergütung (bei Obsiegen Parteientschädigung; bei Unterliegen Entschädigung aufgrund der unentgeltlichen Rechtsbeistandung) des für das Einspracheverfahren entstandenen anwaltlichen Aufwandes zu verpflichten.

E. 3.1

Das Bundesgericht hat im Urteil 8C_53/2014 vom 26. August 2014 festgehalten, dass wenn die IV-Stelle in ihrem Vorbescheid ankündigt, die versicherte Person habe auf der Basis einer 100%igen Erwerbsunfähigkeit Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, so sei die Vermittlungsunfähigkeit spätestens ab diesem Zeitpunkt offensichtlich, weshalb ab diesem Zeitpunkt der arbeitslosenversicherungsrechtliche Verdienst zu kürzen sei (E. 4.2).

Im Urteil 8C_403/2015 vom 21. September 2015 hatte das Bundesgericht einen Sachverhalt zu beurteilen, bei welchem im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren zunächst mit Vorbescheid die Zusprache einer Viertelsrente in Aussicht gestellt wurde und nachdem die versicherte Person hiergegen Einwand erhoben hatte, ein medizinisches Gutachten in Auftrag gegeben wurde. Im Zeitpunkt der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Entscheidungsfindung lag dieses Gutachten noch nicht vor (vgl. Sachverhalt A.). Das Bundesgericht kam bei dieser Sachlage zum Schluss, dass das Invalidenversicherungsverfahren noch nicht abgeschlossen sei, weshalb der Schwebezustand andauere und die versicherte Person Anspruch auf Taggelder auf der Basis eines ungekürzten versicherten Verdienstes hat (E. 5.1).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht hervorgeht, dass der Schwebezustand stets mit Erlass des invalidenversicherungsrechtlichen Vorbescheides endet. Entsprechend steht auch die Regelung in Rz. C 29 des K reisschreibens AVIG-Praxis ALE, gemäss welcher generell eine Anpassung des

arbeitslosenversicherungsrechtlichen versicherten Verdienstes bereits bei Erlass des invalidenversicherungsrechtlichen Vorbescheides zu erfolgen hat, nicht mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung überein und ist bei der gerichtlichen Beurteilung somit nicht zu berücksichtigen (BGE 118 V 206 E. 4c), 3. 2

Der vorliegenden Streitsache liegt ein vergleichbarer Sachverhalt wie dem Urteil 8C_403/2015 zugrunde. Dem Beschwerdeführer wurde mit Vorbescheid vom 6. Februar 2015 ebenfalls die Zuspache einer Rente in Aussicht gestellt (Urk. 9/11), wogegen er am 30. April 2015 Einwand erhob und unter anderem die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens beantragte (Urk. 3/6). Ob die Invalidenversicherung aufgrund des vom Beschwerdeführer erhobenen Einwandes weitere Abklärungen für notwendig erachtete bzw. wie sie betreffend den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers verfügt, stand im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 23. März 2015 und des Einspracheentscheides vom 12. Juni 2015 nicht fest.

Das Invalidenversicherungsverfahren war im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 23. März 2015 und des Einspracheentscheides vom 12. Juni 2015 somit noch nicht abgeschlossen, weshalb der Schwebezustand andauerte. Dies gilt für die gesamte Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers, ergibt sich doch aus der Geltendmachung eines höheren Invaliditätsgrades im Einwandverfahren keine Teilrechtskraft für die von der Invalidenversicherung im Vorbescheid anerkannte Teilinvalidität.

E. 3.3

Nach dem Gesagten ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer über den 31. Januar 2015 hinaus Arbeitslosentaggelder aufgrund eines ungekürzten versicherten Verdienstes von Fr. 6'549.-- auszurichten. 4.

E. 4

Es sei dem Beschwerdeführer für das Gerichtsverfahren in der Person der unterzeichnenden Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsbeistandin beizugeben.

Unter Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.“

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 4. August 2015 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8), was dem Beschwerdeführer am 10. August 2015 mitgeteilt wurde (Urk. 11). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht

zieht in Erwägung: 1.

E. 4.1

Zu prüfen bleibt, wie es sich mit dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren verhält.

E. 4.2

Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren wird gewährt, wenn die Partei bedürftig ist, die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen und die Vertretung im konkreten Fall sachlich geboten ist (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV). Eine anwaltliche

Mitwirkung drängt sich nur in Ausnahmefällen auf, wenn schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen lassen und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt. Könnte der Einsprecher im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung beanspruchen, hat er bei Obsiegen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 132 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen; vgl. BGE 125 V 32).

E. 4.3

In der vorliegenden Streitsache war hauptsächlich eine rechtliche Frage betreffend Koordination zwischen Invalidenversicherung und Arbeitslosenversicherung zu beurteilen. Diese Frage weist eine gewisse Komplexität auf, was sich auch darin zeigt, dass die Aufsichtsbehörde der Beschwerdegegnerin aus den in Jahr 2014 ergangenen Urteilen des Bundesgerichts (Urteile 8C_53/2014 vom 26. August 2014 und 8C_401/2014 vom 25. November 2014) betreffend die vorliegend in Frage stehende Materie in ihren Weisungen andere Schlüsse zog, als das hiesige Gericht unter zusätzlicher Berücksichtigung des bundesgerichtlichen Urteils 8C_403/2015 vom 21. September 2015. Für den rechtsunkundigen Beschwerdeführer war die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung im Einspracheverfahren daher gegeben. Da die vom Beschwerdeführer erhobene Einsprache nicht als aussichtslos beurteilt werden konnte und er bedürftig ist (vgl. Urk. 5 und Urk. 3/10), ist

ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren zu bejahen. Die Verfügung vom 19. Mai 2015 ist daher aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die Höhe des von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers geltend gemachten Aufwandes überprüfe und hernach über die Höhe der auszurichtenden Entschädigung verfüge. 5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen. 6.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Unter Berücksichtigung, dass Rechtsanwältin Silvia Bucher den Beschwerdeführer bereits im Einspracheverfahren vertreten hatte (vgl. Einsprache vom 8. Mai 2015, Urk. 9/6), ist die Parteientschädigung in Kürzung der Kostennote vom 24. August 2015 (Urk. 12) ermessensweise auf Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen.

Bei dieser Sachlage erweist sich der Antrag um Bestellung von Rechtsanwältin Silvia Bucher als unentgeltliche Rechtsvertreterin als gegenstandslos. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügung vom 19. Mai 2015 und der Einspracheentscheid vom 12. Juni 2015 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer auch über den 31. Januar 2015 hinaus einstweilen Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung aufgrund eines ungekürzten versicherten Verdiensts von Fr. 6'549.-- hat und es wird die Sache zur Festsetzung der Parteientschädigung für das Einspracheverfahren an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird

verpflichtet, dem Beschwerdeführer

eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Silvia Bucher - Unia
Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Hurst Wyler

E. 8

Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG hat eine versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie vermittlungsfähig ist, dass

heisst, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Der Begriff der Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst graduelle Abstufungen aus. Nach Art. 15 Abs. 2 Satz 1 AVIG gilt der körperlich oder geistig Behinderte als vermittlungsfähig, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung seiner Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Die Kompetenz zur Regelung der Koordination mit der Invalidenversicherung ist in Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AVIG dem Bundesrat übertragen worden. Dieser hat in Art. 15 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) festgelegt, dass ein Behinderter, der unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist, und der sich bei der Invalidenversicherung (oder einer anderen Versicherung nach Art. 15 Abs. 2 AVIV) angemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig gilt. In diesem Sinn sieht Art. 70 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vor, dass die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist, vorleistungspflichtig ist.
2. 3

Aufgrund dieser Bestimmungen hat die Arbeitslosenversicherung arbeitslose, bei einer anderen Versicherung angemeldete Personen zu entschädigen, falls ihre

Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist. Dieser Anspruch auf eine ungekürzte Arbeitslosenentschädigung besteht namentlich, wenn die ganz arbeitslose Person aus gesundheitlichen Gründen lediglich noch teilzeitlich arbeiten könnte, solange sie im Umfang der ihr ärztlicherseits attestierten Arbeitsfähigkeit eine Beschäftigung sucht und bereit ist, eine neue Anstellung mit entsprechendem Pensum anzutreten . 2. 4

Die Vermutungsregel der grundsätzlich gegebenen Vermittlungsfähigkeit von Behinderten (Art. 70 Abs. 2 lit . b ATSG und Art. 15 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 AVIV) gilt lediglich für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird und somit noch nicht feststeht. Damit sollen Lücken im Erwerbsersatz vermieden werden. Die Vorleistungspflicht ist daher auf die Dauer des Schwebezustandes begrenzt, weshalb sie endet, sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht. Wann der Schwebezustand beendet ist, ergibt sich aus den konkreten Umständen (Urteil des Bundesgerichts 8C_403/2015 vom 21. September 2015 E. 3.1-3.4). 3.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.