

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00244 vom 14. März 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00244

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00244 du 14 mars 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00244 del 14 marzo 2017

Erwägungen

E. 1.1

Im Falle eingeschränkter Leistungsfähigkeit ist zu unterscheiden zwischen vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 28 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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.

E. 1.2

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. Der Anspruch dauert längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit und ist innerhalb der Rahmenfrist auf 34 Taggelder beschränkt.

E. 1.3

Art. 28 Abs. 2 AVIG legt fest, dass Taggelder der Kranken- oder Unfallversicherung, die Erwerbsersatz darstellen, von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen werden. Arbeitslose, die ihren Anspruch nach Art. 28 Abs. 1 AVIG ausgeschöpft haben, weiterhin vorübergehend vermindert arbeitsfähig sind und Leistungen einer Taggeldversicherung beziehen, haben, sofern sie unter Berücksichtigung ihrer verminderten Arbeitsfähigkeit vermittelbar sind und die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld, wenn sie zu mindestens 75 % arbeitsfähig sind (Art. 28 Abs. 4 lit . a AVIG) und auf das um 50 % gekürzte Taggeld, wenn sie zu mindestens 50 % arbeitsfähig sind (Art. 28 Abs. 4 lit . b AVIG). 1. 4

Unter der Marginalie „ Koordination mit der Arbeitslosenversicherung" be stimmt Art. 73 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) , dass arbeitslosen Krankentaggeldversicherten bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % , aber höchstens 50 % das halbe Taggeld auszurichten i st, sofern die Kranken v ersicherer auf Grund ihrer Versicherungsbedingungen oder vertrag licher Vereinbarungen bei einem entsprechenden Grad der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich Leistungen erbringen (Abs. 1). Gemäss

Art.

100 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) ist Art. 73 KVG für versicherte Personen, welche nach Art.

E. 1.5

Über das Merkmal der vorübergehenden Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit erfolgt die Abgrenzung zu den Behinderten im Sinne von Art.

E. 2

9. Dezember 2016 Beschwerde und beantragte, die sei aufzuheben, die Vermittlungsfähigkeit sei ab 15. März 2016 zu bejahen, es sei ihm auch für die Zeit nach dem 15. März 2016 Versicherungsleistungen auszurichten und es sei ihm

für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren (Urk. 1 S. 2 oben Ziff. 1-4).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Einspracheentscheid vom 23. November 2016 (Urk. 2) davon aus, dass dem Beschwerdeführer auf Grund

der medizinischen Akten die Ausübung behinderungsangepasster, überwiegend sitzender Tätigkeiten im Umfang von acht Stunden im Tag zu zumuten sei (S. 4), dass indes die subjektive Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 15. März 2016 zu verneinen sei (S. 5).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer bringt hiegegen vor, dass es ihm nicht an der Bereitschaft gefehlt habe, eine Arbeit anzunehmen (S. 1). Obwohl ihm die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit als Dachdecker nicht mehr zuzumuten gewesen sei, sei er bereit gewesen, eine behinderungsangepasste Tätigkeit anzunehmen (S. 4).

E. 2.3

Streitig und zu prüfen ist daher, ob ab 15. März

2016 eine subjektive Vermittlungsfähigkeit beziehungsweise eine Vermittlungsbereitschaft des Beschwerdeführers bestand. 3. 3.1

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 12. Juli 2016 gegenüber der Beschwerdegegnerin angegeben hat, dass er bis im Februar 2016 von seiner Krankentaggeldversicherung ein Krankentaggeld erhalten habe, zuletzt ein solches für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % (Urk. 7/24 S. 2 Ziff. 7).

Demnach steht fest, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die vorliegend streitige Zeit ab 15. März 2016 zwar über eine Krankentaggeldversicherung verfügte, dass diese indes ab Ende des Monats Februar 2016 nicht mehr leistungspflichtig war. Somit liegt hier kein nach Art. 28 Abs. 4 AVIG zu koordinierender Sachverhalt vor (vgl. vorstehende E. 1.4). 3.2

Den Akten ist sodann zu entnehmen, dass die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 19. September 2016 (Urk. 7/57) bei einem Invaliditätsgrad von 54 % mit Wirkung ab 1. Februar 2015 eine halbe Rente der Invalidenversicherung zu sprach und erkannte, dass dem Beschwerdeführer die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit als Dachdecker nicht mehr zuzumuten gewesen sei.

Da die Invalidenversicherung indes am 15. März 2016 noch nicht über ihre Leistungspflicht entschieden hatte, gilt es im Folgenden zu prüfen, ob in subjektiver Hinsicht eine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit bestand (vgl.

vorstehend E. 1.7). 4. 4.1

In den Akten befindet sich ein Bericht von Dr. med. Z.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, vom 23. Februar 2016 (Urk. 7/32). Darin stellte dieser die Diagnose einer Kardiomyopathie, attestierte dem Beschwerdeführer für die Zeit ab 23. Februar 2016 eine Arbeitsfähigkeit von 100% und stellte fest, dass der Beschwerdeführer nur noch sitzende und körperlich sehr leichte Tätigkeiten ausüben könne. 4.2

Der Beschwerdeführer gab am 12. Juli 2016 gegenüber den Organen der Arbeitslosenversicherung an, dass er eine Tätigkeit als Dachdecker nicht mehr ausüben könne (Urk. 7/24 S. 3 Ziff. 13), und dass er sich trotzdem als Dachdecker beworben habe, weil die Temporärbüros, die er aufgesucht habe, gesehen beziehungsweise gewusst hätten, dass er (als Dachdecker) gearbeitet habe, und die Formulare

(betreffend den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen) deswegen in diesem Sinne ausgefüllt beziehungsweise gestempelt hätten (Urk. 7/24 S. 4 Ziff. 19). 4.3

Den sich bei den Akten befindenden Formularen „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ betreffend die Kontrollperioden April bis Juli 2016 (Urk. 7/7) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer für den Monat April 2016 insgesamt drei Arbeitsbemühungen für zwei Stellen als Lageristen und für eine Stelle als Magaziner, für den Monat Mai 2016 insgesamt fünf Arbeitsbemühungen, darunter zwei Arbeitsbemühungen für Stellen als Lageristen und zwei Arbeitsbemühungen für Stellen als Dachdecker sowie für die Monate Juni und Juli 2016 je drei Arbeitsbemühungen für Stellen als Lageristen nachgewiesen hat. 5.

5.1

Gestützt auf den Bericht von Dr. Z.____ vom 23. Februar 2016 (vorstehend E. 4.1) ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer in der streitigen Zeit ab 15. März 2016 aus gesundheitlichen Gründen lediglich noch die Ausübung behinderungsangepasster, ausschliesslich oder überwiegend sitzender und körperlich sehr leichter Tätigkeiten zuzumuten war. Um solche Tätigkeiten handelt es sich indes weder bei der Tätigkeit als Dachdecker noch bei denjenigen als Lageristen und Magaziner. 5.2

Unter diesen Umständen lässt sich nicht nachvollziehen, weshalb sich der Beschwerdeführer in den Monaten April bis Juli 2016 bei der Stellensuche auf die nicht dem erwähnten Zumutbarkeitsprofil von Dr. Z.____ entsprechenden Tätigkeiten als Dachdecker, Lageristen und Magaziner beschränkte. Denn gemäss der Beurteilung durch Dr. Z.____ war dem Beschwerdeführer lediglich noch die Ausübung ausschliesslich oder überwiegend sitzender und körperlich sehr leichter Tätigkeiten zuzumuten. Um solche handelte es sich indes bei denjenigen Tätigkeiten, auf welche der Beschwerdeführer seine Stellensuche beschränkte gerade nicht. Hätte sich der Beschwerdeführer tatsächlich ernsthaft um Arbeit bemüht, wie er beschwerdeweise geltend machte (Urk. 1 S. 2), hätte er sich daher konsequenterweise auf die Suche nach einer leistungsgerechten Beschäftigung im Sinne der Beurteilung durch Dr. Z.____

machen müssen. Weil er dies nicht getan hat, ist aus seinem Verhalten auf eine mangelnde Vermittlungsbereitschaft zu schliessen. Nach der Rechtsprechung (Urteil des

Bundesgerichts 8C_137/2012 vom 6. September 2012 E. 3.2.2) ist bei einer Beschränkung der Stellensuche auf in gesundheitlicher Hinsicht unzumutbare Stellen denn auch auf eine fehlende subjektive Vermittlungsfähigkeit zu schliessen . 5.3

Für eine fehlende Vermittlungsbereitschaft spricht sodann der Umstand, dass der Beschwerdeführer gemäss seinen am 12. Juli 2016 gegenüber den Organen der Arbeitslosenversicherung getätigten Aussagen (vorstehend E. 4.2) die Einträge in den Formularen „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ durch Personalverleihunternehmungen hat erstellen lassen. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, dass sich der Beschwerdeführer in der massgebenden

Zeit ab 15. März 2016 selber

ernsthaft und gezielt um Arbeit bemühte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sich bei den erwähnten, nachgewiesenen Arbeitsbemühungen um lediglich „pro forma“ beziehungsweise lediglich dem Schein nach getätigte Stellenbemühungen handelte. 6.

Nach Gesagtem steht daher fest, dass sich der Beschwerdeführer ausschliesslich für unzumutbare Stellen interessierte,

beziehungsweise, dass er die eingereichten Formulare „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ durch Personalverleihunternehmungen hat ausfüllen lassen und sich nur dem Schein nach um Arbeit bemühte. Damit gab er seine mangelnde Vermittlungsbereitschaft zu erkennen. Demzufolge fehlte es dem Beschwerdeführer ab 15. März 2016 in subjektiver Hinsicht an Vermittlungsfähigkeit. Ab diesem Zeitpunkt ist ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung

daher wegen offensichtlicher Vermittlungsunfähigkeit zu verneinen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 7. 7.1

Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird im Sozialversicherungsverfahren der gesuchstellenden Person, wo die Verhältnisse es erfordern, ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bewilligt. Wie bereits vor Inkrafttreten des ATSG gelten als Voraussetzungen der unentgeltlichen Vertretung die finanzielle Bedürftigkeit, die fehlende Ausichtslosigkeit sowie die Erforderlichkeit der Vertretung. Eine anwaltliche Vertretung drängt sich nur in Ausnahmefällen auf, in denen eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt beigezogen wird, weil schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen lassen und eine Vertretung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (BGE 132 V 200 E. 4.1, 117 V 408 E. 5 a, 114 V 228 E. 5 b, AHI 2000 S. 163 E. 2 a).

Es sind jeweils 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 betroffenen Person liegende Gründe in Betracht, wie etwa ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung 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 180 E. 2.2 mit Hinweisen). 7.2

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. Die Offizialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 32 E. 4 b). 7.3

Wie in der Sache vorstehend dargelegt, ist es die Antwort auf die Frage, ob sich der Beschwerdeführer auf für ihn geeignete oder gerade auf nicht geeignete Stelle beworben hat, die über die Anspruchsberechtigung entscheidet. Dies galt bereits für das Einspracheverfahren. Sowohl die Frage als auch die Antwort sind in rechtlicher und in tatsächlicher Hinsicht wohl eher einfacher Art; sie können nicht als schwierig im Sinne der hier massgebenden Rechtsprechung eingestuft werden. Der Umgang mit ihnen erfordert deshalb keine anwaltliche Vertretung.

Der diesbezügliche Antrag des Beschwerdeführers ist somit abzuweisen. 8.

Ausgangsgemäss ist der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Viktor Györfy, Zürich,

welcher es unterlassen hat, dem Gericht eine detaillierte Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die angefallenen Barauslagen einzureichen, ermessenweise mit Fr. 2'100.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist auf §

E. 6

) beantragte das AWA die Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 16. Februar 2017 (Urk. 11) wurde dem Beschwerdeführer antragsgemäss (Urk.

1 S.

2 oben Ziff.

5) die unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt und es wurde ihm eine Kopie der Beschwerdeantwort zugestellt. Der Beschwerdeführer wurde zudem auf die Möglichkeit hingewiesen dem Gericht vor der Fällung des Endentscheids eine detaillierte Zusammenstellung über den bisherigen Zeitaufwand und die bisher angefallenen Barauslagen einzureichen, und dass im Unterlassungsfall das Gericht die Entschädigung nach Ermessen festsetze. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 10

AVIG als arbeitslos gelten, sinn gemäss anwendbar.

Die Koordination zwischen der Arbeitslosenversicherung und einer privaten Krankentaggeldversicherung (gemäss dem VVG) hat demnach gestützt auf Art.

28 Abs. 2 und Abs. 4 AVIG zu erfolgen, wobei Art. 28 Abs. 2 AVIG die Subsidiarität der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im Verhältnis zur Krankenversicherung statuiert (Urteil des Bundesgerichts 8C_791/2016 vom 27. Januar 2017 E. 2.1.2; BGE 128 V 176 E. 5). Mit Blick auf die Koordination mit der Krankentaggeldversicherung greift die Regel von Art. 28 Abs. 4 AVIG indes nur Platz, wenn der private

Krankentaggeldversicherer aufgrund seiner Versicherungsbedingungen oder seiner vertraglichen Leistungspflicht bei einem entsprechenden Arbeitsunfähigkeitsgrad Leistungen erbringt oder zu erbringen hat (Urteil des Bundesgerichts 8C_791/2 016 vom 27. Januar 2017 E. 4.1).

E. 15

Abs. 2 AVIV an gemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig gilt.

In diesem Sinn sieht Art. 70 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über den All gemeinen 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. Aufgrund dieser Bestimmungen hat die Arbeitslosenversicherung arbeitslose, bei einer anderen Versicherung angemeldete Person zu entschädigen, falls ihre Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist. Dieser Anspruch auf eine ungekürzte Arbeitslosenentschädigung besteht namentlich, wenn die voll arbeitslose Person aus gesundheitlichen Gründen lediglich noch teilweise arbeiten könnte, solange sie im Umfang der ihr ärztlicherseits attestierten Arbeitsfähigkeit eine Beschäftigung sucht und bereit ist, eine neue Anstellung mit entsprechendem Pensum anzutreten (BGE 136 V 95 E. 7.1). Will eine versicherte Person aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkung allerdings gar nicht mehr arbeiten oder schätzt sie sich selber als ganz arbeitsunfähig ein, so ist sie vermittlungsunfähig. Unter diesen Umständen hat die versicherte Person keinen Anspruch auf (Vor-) Leistungen der Arbeitslosenversicherung (BGE 136 V 95 E. 7.3; Urteil des Bundesgerichts 8C_401/2014 vom 25. November 2014 E. 2.2). 2.

E. 16

Abs. 4 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) aufmerksam zu machen, wonach er zur Nachzahlung der Auslagen für die Vertretung verpflichtet werden kann, sofern er dazu in der Lage ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Viktor Györfy, Zürich, wird mit Fr. 2'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Viktor Györfy - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, ZH Winterthur 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
Mosimann
Volz

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