

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.01177 vom 30. Oktober 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2012.01177

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.01177 du 30 octobre 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.01177 del 30 ottobre 2013

Erwägungen

E. 2

.3.1

Die erneute Verneinung eines Anspruchs auf Wartetagelder vor dem

E. 6

August 2007 wurde von der IV-Stelle

in der angefochtenen Verfügung vom 5. Oktober 2012 damit begründet, die Arbeitslosentaggelder seien von der Arbeitslosenkasse aufgrund mehrerer Auslandsaufenthalte der Beschwerdeführerin zwischen dem 12. September 2006 und dem 6. August 2007 eingestellt worden, und nicht wegen fehlender Vermittelbarkeit aus gesundheitlichen Gründen. Ohne Abmeldung und Wegzug ins Ausland hätte innerhalb der vom 18. April 2006 bis 17. April 2008 laufenden Rahmenfrist weiterhin ein Anspruch auf Arbeitslosentaggelder bestanden. Da gemäss Art. 18 Abs. 4 IVG ein Anspruch auf ein Arbeitslosentaggeld den Bezug eines IV-Wartetaggeldes ausschliesse, bestehe kein Anspruch auf die angebehrten Wartetagelder (Urk. 2). 2.3.2

Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, sie sei im relevanten Zeitraum subjektiv eingliederungsfähig gewesen. Mit Ausnahme einer Auslandsabwesenheit für einige Wochen im November und Dezember 2006 habe sie sich ab dem 12. September 2006 nämlich in der Schweiz aufgehalten. Während der vorübergehenden Abwesenheit sei von ihr zudem sichergestellt worden, dass sie für die IV-Stelle jederzeit erreichbar und bereit für Umschulungsmassnahmen gewesen sei. Die Frage, ob sie einen Anspruch auf Tagelder der Arbeitslosenversicherung habe, sei von der IV-Stelle nicht hinreichend abgeklärt worden.

Insbesondere habe sich die IV-Stelle im Vorbescheidverfahren geweigert, ihrem Antrag zu entsprechen und die Akten der Arbeitslosenversicherung beizuziehen. Dies stelle eine Rechtsverweigerung und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Tatsächlich sei sie wegen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht vermittelbar gewesen. Dr. med. B._____, Fachärztin für Augenkrankheiten und Augenchirurgie, habe in ihrem Bericht vom 6. Juni 2006 festgehalten, dass sie nur noch in einem „Blindenberuf“ arbeitsfähig sei, wobei zu berücksichtigen sei, dass sie damals noch keine sehbehindertentechnische Grundschulung absolviert habe. Zudem habe sie der IV-Stelle mit E-Mail vom 28. Juni 2007 mitgeteilt, dass sie mangels Vermittelbarkeit keine Arbeitslosentaggelder beziehen könne. Die Arbeitslosenkasse habe ihre Vermittelbarkeit nicht geprüft und auch nicht darüber verfügt (Urk. 1 S. 3 ff.). 2.4

Sowohl in einem Schreiben vom 9. Juni 2011 an die IV-Stelle (Urk. 10/387 S. 9) als auch in der Beschwerdeschrift (Urk. 1 S. 4 f.) gab die Beschwerdeführerin an , sie habe sich mit Ausnahme einer Auslandabwesenheit für einige Wochen von Mitte Juli bis Ende August 2005 (richtig wohl : 2006; vgl. Urk. 10/85 S. 3 f.) so wie im November und Dezember 2006 im relevanten Zeitraum vom 1 2. September 2006 bis zum 6. August 2007 in der Schweiz aufgehalten. In den Akten fehlen Hinweise dafür , dass die Auslandabwesenheit die Abklärungen in der Zeit zwischen der Anmeldung zum Leistungsbezug vom 10. Mai 2006 (Urk. 10/74) und dem Beginn der sehbehindertentechnischen Grundschulung am 6. August 2007

(Urk. 10/97 ; vgl. auch Urk. 10/85 S. 3 f., Urk. 10/87, Urk. 10/89, Urk. 10/99) verzögerte und damit einen früheren Beginn der beruflichen Massnahmen verhinderte. Es kann mithin weder von einer selbstverschuldeten Herbeiführung einer Wartezeit noch von einer selbstverschuldeten Hinauszögerung der Eingliederungsmassnahmen und damit verbundenen Verlängerung der Wartezeit gesprochen werden (vgl. BGE 117 V 275 E. 2b mit Hinweisen). Deshalb ist davon auszugehen, dass nebst der objektiven Eingliederungsfähigkeit ab dem 1 2. September 2006 (auch) die subjektive Eingliederungsfähigkeit /-bereitschaft der Beschwerdeführerin gegeben war.

2.5.2.5.1

Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin im massgeblichen Zeitraum Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hatte. 2.5.2

Bereits mit Schreiben vom 18. Mai 2006 gab die zuständige Arbeitslosenkasse der IV-Stelle bekannt, dass die Beschwerdeführerin seit 18. April 2006 als arbeitslos angemeldet sei, dass die Rahmenfrist vom 18. April 2006 bis 17. April 2008 laufe und dass die Kasse von einer Vermittlungsfähigkeit von 100 % ausgehe .

Mit weiteren Angaben vom 26. Juni 2006 belegte die Kasse der IV-Stelle,

dass sie nach Ablauf der fünftägigen Wartezeit 49 Taggelder ausgerichtet habe (Urk. 10/77 S. 1 f., Urk. 10/82). Die IV-Stelle stellte der Arbeitslosenkasse in Nachachtung des Rückweisungsurteils IV.2009.00123 vom 31. August 2010

am 16. Mai 2011 einen Fragebogen zur Klärung der offenen Fragen zu (Urk. 10/364) und übermittelte ihr am 9. Dezember 2011 ergänzende Fragen (Urk. 10/403) . Am 19. September 2011 und am 30. März 2012 beantwortete die Kasse

die Fragen

der IV-Stelle .

Demnach erachtete sie die Anspruchs - voraussetzungen anfänglich als erfüllt , stellte die Taggelder aber ein, weil die Beschwerdeführerin ins Ausland gegangen war

(Urk. 10/393) . Weiter legte sie dar, dass sie den Anspruch auf Taggelder aufgrund eines von den Versicherten monatlich auszufüllenden Fragebogens festsetze und deshalb nicht sagen könne, ob die Beschwerdeführerin ohne ihren Auslandsaufenthalt im Zeitraum vom 1 2. September 2006 bis 6. August 2007 weiterhin Anspruch auf Taggelder gehabt hätte (Urk. 10/408). 2.5.3

Der IV-Stelle ist insofern beizupflichten, als

sich die Beschwerdeführerin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, dessen sie bloss wegen einer vermeidbaren Auslandabwesenheit verlustig geht, bei der Ermittlung des Anspruchs auf IV-Wartetagelder anzurechnen lassen hat (analog wurde im Urteil des Bundesgerichts 9C_942/2009 vom 15. März 2010, E. 5.4.4, festgehalten, dass eine während der Wartezeit nicht ausgeübte zumutbare Erwerbstätigkeit anzurechnen ist). Aufgrund der Angaben der Arbeitslosenkasse und der Beschwerdeführerin kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass nur die Abwesenheit von Mitte Juli bis Ende August 2006 zur Leistungseinstellung führte (Urk. 1 S. 4 f., Urk. 10/408). Ob es der Beschwerdeführerin zumutbar gewesen wäre, allfällige Auslandabwesenheiten so zu planen, dass ihr Anspruch auf Arbeitslosentaggelder dadurch nicht berührt worden wäre, kann aufgrund der folgenden Überlegungen offen bleiben. 2.5.4

Die Einstellung der Arbeitslosentaggelder wegen der Reise ins Ausland wirkt sich nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin aus, wenn feststeht, dass sie auch aus anderen Gründen im zu beurteilenden Zeitraum vom 12. September 2006 bis 6. August 2007 keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld gehabt hätte.

Gemäss

Art.

E. 8

Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) wird für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter anderem vorausgesetzt, dass die versicherte Person vermittlungsfähig ist. Die arbeitslose Person ist vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Körperlich oder geistig behinderte Personen gelten als vermittlungsfähig, wenn ihnen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage unter Berücksichtigung ihrer Behinderung auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte (Art. 15 Abs. 2 AVIG). Die Vermittlungsfähigkeit umfasst mit der Wendung "in der Lage ... ist" auch die Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Zu berücksichtigen ist dabei nicht nur die Arbeitsfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich, sondern auch diejenige in Verweisungstätigkeiten (Urteil des Bundesgerichts C 282/05 vom 3. März 2006 E. 2.3 mit Hinweisen).

Aufgrund der unbestrittenen Darlegungen der zuständigen Arbeitslosenkasse gegenüber der IV-Stelle steht fest, dass die Kasse keine genauere Prüfung der Vermittlungsfähigkeit im relevanten Zeitraum vorgenommen hatte (Urk. 10/408; vgl. auch Urk. 1 S. 6). Dies ist im vorliegenden Verfahren nachzuholen. Die behandelnde Augenärztin

Dr. B. ___ hielt in ihrem Bericht vom 6. Juni 2006 fest, das Sehvermögen der Beschwerdeführerin sei beidseits stark eingeschränkt. Sie wäre an sich bereits im Jahr 1992, als die Augenärztin sie erstmals behandelte, arbeitsunfähig gewesen, habe aber damals als Sekretärin in einem geschützten Umfeld gearbeitet. Später habe sie zusammen mit ihrem Ehemann ein Pilates-Studio aufgebaut, wo sie bis vor kurzem noch als Trainerin gearbeitet habe. Auch dies sei nur im geschützten Umfeld des eigenen Geschäftes möglich gewesen. Auf dem freien Arbeitsmarkt sei die Beschwerdeführerin in beiden erlernten Berufen als Sekretärin und Tänzerin völlig arbeitsunfähig; allenfalls wäre sie in einem sogenannten

„ B I in denberuf “ arbeitsfähig (Urk. 10/80 S. 2).

Dem zu Handen der IV-Stelle erstellten Gutachten der Augenklinik des S pitals C.____ vom 25. März 2009 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin grosse Probleme beim Lesen hatte . Das Lesen sei nur mittels einer Lupenbrille beziehungsweise eines Bildschirmlesegerätes möglich. Der zu bearbeitende Text müsse grösstenteils elektronisch aufbereitet und automatisch vor gelesen werden können. Auch bei der Fortbewegung sei sie wesentlich eingeschränkt. Unbekannte Wege müsse sie zuerst mit einer sehenden Begleitung ab gehen .

Aufgrund ihrer Sehbehinderung sei ihr auch in einer angepassten Tätigkeit unter optimalen Bedingungen nicht mehr als eine Arbeit entsprechend einem 60 % -Pensum zumutbar (Urk. 10/264 S. 1 -3).

Bei der Interpretation dieser Arztberichte ist zu berücksichtigen , dass die Beschwerdeführerin die medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit in einer ihrer Sehbehinderung angepassten Arbeit vor Abschluss der sehbehindertentechnischen Grundschulung am 18. April 2008 (Urk. 10/146) noch gar nicht auf dem freien , ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten konnte. Dr. B.____

legte nämlich überzeugend dar, dass die Beschwerdeführerin zuletzt vor der Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen faktisch in einem geschützten Umfeld tätig war. Ferner ergibt sich aus den Verlaufsprotokollen der IV-Berufsberatung vom 3. Juli und vom 27. September 2007

(Urk. 10/99 S. 6, Urk. 10/116 S. 2), dass die Beschwerdeführerin vor Abschluss der sehbehindertentechnischen Grundschulung nur ungenügend an Hilfsmittel angeschult worden war, so dass sie in der Ausübung einer an sich in Frage kommenden Tätigkeit noch erheblich eingeschränkt war.

Die Beschwerdeführerin

konnte vor Abschluss der sehtechnischen Grundbildung somit keine qualifizierten Berufe ausüben .

Unqualifizierte Hilfstätigkeiten für Blinde oder sehr stark Sehbehinderte sind auf dem freien Arbeitsmarkt zudem realistischerweise

kaum vorhanden. Auch das zuständige R AV ging offenbar von fehlender Vermittlungsfähigkeit ohne Umschulung aus, wie aus dem Verlaufsprotokoll der Berufsberatung der IV-Stelle vom 19. August 2008 hervorgeht (Urk. 10/163 S. 3; vgl. auch das E-Mail der Beschwerdeführerin vom 28. Juni 2007 [Urk. 10/95]).

Demnach steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass die Beschwerdeführerin im relevanten Zeitraum aus gesundheitlichen Gründen nicht vermittlungsfähig war und deshalb keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hatte. 2 .5.5

Da nach dem Gesagten sämtliche Voraussetzungen gegeben sind, hat die Beschwerdeführerin vom 12. September 2006 bis zum

5. August 2007 Anspruch auf ein Wartetaggeld der Invalidenversicherung. In diesem Punkt ist die Beschwerde gutzuheissen. 3 .

3 .1

Strittig ist sodann der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine unentgeltliche Rechtsvertretung im Vorbescheidverfahren. Während die IV-Stelle einen solchen Anspruch im Dispositiv der angefochtenen Verfügung vom 5. Oktober 2012 verneinte mit der Begründung, das Gesuch sei mangels der Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung im Verwaltungsverfahren und mangels ernsthafter Gewinnaussichten abzuweisen (Urk. 2 S. 3 f.), stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, die Sache sei komplex, nicht aussichtslos und sie sei mit tellos (Urk. 1 S. 8). 3.2

Im Sozialversicherungsverfahren wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo es die Verhältnisse erfordern (Art. 37 Abs. 4 ATSG). Die Anforderungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung sind erfüllt, wenn der Leistungsanspruch nicht aussichtslos, die Partei bedürftig und die anwaltliche Vertretung im konkreten Fall sachlich geboten ist. Eine anwaltliche Verbeiständung drängt sich nur in Ausnahmefällen auf, in denen ein Rechtsanwalt beigezogen wird, weil 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 (BGE 132 V 200 f. E. 4.1 mit Hinweisen), 3.3

Mit dem Urteil IV.2011.00523 vom 29. Juli 2011 hatte das Sozialversicherungsgericht bereits ein erstes Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im Verwaltungsverfahren vor Erlass des Vorbescheides vom 6. August 2012 (Urk. 10/424) abgewiesen mit der Begründung, beim damaligen Aktenstand – vor Erlass eines Vorbescheides – habe kein Grund zur Annahme bestanden, dass die Beurteilung des Anspruchs auf Wartetaggelder schwierige rechtliche und sachverhaltliche Fragen aufwerfe (Urk. 10/387 S. 3 ff.).

Es kann deshalb nur der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Vorbescheidverfahren, also nach Erhalt des Vorbescheids vom 6. August 2012 (Urk. 10/424), zur Diskussion stehen. Ab diesem Zeitpunkt gestaltete sich die Sach- und Rechtslage insofern anders, als feststand, dass die Arbeitslosenkasse die Vermittlungsfähigkeit infolge eines Auslandsaufenthaltes verneint hatte und den Einfluss des Gesundheitszustandes auf die Vermittlungsfähigkeit im zu beurteilenden Zeitraum gar nicht abgeklärt hatte. Bei dieser Sachlage eröffneten sich komplexere rechtliche Fragen, welche eine anwaltliche Vertretung als geboten erscheinen lassen.

Zudem war der Einwand nicht aussichtslos, wie sich in den vorstehenden Erwägungen ergeben hat.

Die Bedürftigkeit als dritte Voraussetzung wurde von der IV-Stelle noch nicht abgeklärt (Urk. 1 S. 8, Urk. 2, Urk. 10/444). Die Sache ist deshalb in diesem Punkt an die IV-Stelle zurückzuweisen, damit sie die Bedürftigkeit abkläre und hernach erneut über den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Vorbescheidverfahren verfüge. Die Honorarnote von Rechtsanwalt Matthias Horschik für das Vorbescheidverfahren liegt bereits in den Akten (Urk. 15). 4.

4.1

Ausgangsgemäss gehen die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- zu Lasten der unterliegenden IV-Stelle (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). 4.2

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend steht der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu; damit erweist sich ihr Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung als gegenstandslos.

Nach Einsicht in die Kostennote vom 2. Oktober 2013 von Rechtsanwalt Matthias Horschik (Urk. 14) ist der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'220.40 (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) zuzusprechen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle,

vom 5. Oktober 2012

betreffend Wartetaggeld aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin vom 12. September 2006 bis zum 5. August 2007 Anspruch auf Wartetagelder hat. 2.

Betreffend unentgeltliche Rechtsverteidigung im Vorbescheidverfahren wird die Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 5. Oktober 2012 in diesem Punkt aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, neu über den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Vorbescheidverfahren

verfüge. 3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 4.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 4'220.40 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 5.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Matthias Horschik - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, unter Beilage einer Kopie von Urk. 15 - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 6.

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 Die Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Grünig/Klemmt WG/YK/JMversandt

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