

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 1. März 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Anspruch nach AVIG

1. ... wurde 1953 geboren und ist geschieden. Vom 15. Januar bis 8. März 2003 arbeitete sie zu 100% als Verkäuferin bei der ... an der ... in ... Der monatliche Bruttolohn betrug CHF 3'200.--. Noch während der Probezeit wurde das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber auf den 8. März 2003 gekündigt. Gemäss den Angaben auf der Arbeitgeberbescheinigung war ... den Anforderungen an ihrer Arbeitsstelle nicht gewachsen (Kassensystem).
2. Ab dem 10. März 2003 stellte die Versicherte in der Folge Antrag auf Arbeitslosenentschädigung und erhielt Arbeitslosentaggelder entsprechend ihrem versicherten Verdienst von CHF 3'200.-- brutto pro Monat ausbezahlt. Gemäss Arztzeugnis von Dr. ... vom 26. Januar 2004 war die Versicherte ab dem 16. Januar 2004 voraussichtlich für drei Monate zu 100% arbeitsunfähig. Die Frage der Arbeitslosenkasse, welche Tätigkeit die Versicherte noch ausüben könne, beantwortete der Arzt dahingehend, dass dies zu einem späteren Zeitpunkt beurteilt werden müsse. Die Anmeldung von ... bei der Invalidenversicherung sei erfolgt zwecks Prüfung der Rentenfrage resp. Wiedereingliederung.
3. Gemäss neuerlichem Arztzeugnis von Dr. ... vom 5. August 2004 wird der Versicherten vom 2. März bis 31. Juli 2004 eine 100%-ige und ab dem 1. August 2004 bis auf weiteres eine 70%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Allenfalls sei bei günstigen Umständen eine spätere Steigerung des Arbeitspensums auf 50% denkbar. Ab dem 1. August 2004 stellte die Versicherte erneut Antrag auf Arbeitslosenentschädigung und gab im

entsprechenden Formular an, zu 30% arbeitsfähig zu sein und eine Teilzeitstelle zu einem Pensum von 30% zu suchen. Dieselben Angaben machte die Versicherte auch im Formular „Angaben der versicherten Person für den Monat August 2004“.

4. Mit Verfügung vom 9. September 2004 teilte die Arbeitslosenkasse Graubünden ... mit, dass der versicherte Verdienst mit Wirkung ab 2. August 2004 CHF 960.-- pro Monat betrage. Zur Begründung hielt die Kasse fest, die Versicherte habe zuletzt einen monatlichen AHV-pflichtigen Lohn von CHF 3'200.-- erzielt, was grundsätzlich als versicherter Verdienst gelte. Gemäss Arztzeugnis vom 5. August 2004 sowie ihren eigenen Angaben sei ... jedoch ab dem 1. August 2004 nur zu 30% vermittlungsfähig. Der versicherte Verdienst müsse demzufolge ihrer Arbeitsbereitschaft angepasst werden.
5. Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte am 28. September Einsprache und verlangte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Ausrichtung eines vollen Taggeldes, welches einer Vermittelbarkeit von 100% entspricht. Die Verfügung der Arbeitslosenkasse stehe im Widerspruch zu Art. 15 Abs. 2 AVIG, wonach ein körperlich oder geistig Behinderter als vermittlungsfähig gelte, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage unter Berücksichtigung seiner Behinderung auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Weiter sehe Art. 15 Abs. 3 AVIV vor, dass ein Behinderter, der nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der Invaliden- oder einer anderen Sozialversicherung angemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsunfähig (recte: vermittlungsfähig) gelte. Die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten werde vorliegend nicht grundsätzlich bestritten, womit sie als vermittlungsfähig zu gelten habe. Sie beruft sich in ihrer Einsprache insbesondere auf den Entscheid VGU S 04 44, wonach einer Versicherten, die bei der Invalidenversicherung angemeldet war, bei ebenfalls nicht voller Vermittlungsfähigkeit trotzdem volle Taggelder zugesprochen worden seien.
6. Mit Entscheid vom 8. Dezember 2004 wies die Arbeitslosenkasse Graubünden die Einsprache ab, ohne auf das angeführte Präjudiz VGU S 04

44 Bezug zu nehmen. Zur Begründung hielt die Kasse im Wesentlichen fest, eine nach Art. 15 Abs. 3 AVIV nicht offensichtlich vermittlungsunfähige behinderte Person müsse neben der objektiven Anspruchsvoraussetzung der Arbeitsfähigkeit auch die subjektive Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsbereitschaft erfüllen. Im vorliegenden Fall gehe jedoch sowohl aus dem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung, dem Formular „Angaben der versicherten Person für den Monat August 2004“ als auch aus dem Beratungsgespräch beim RAV klar hervor, dass bei der Versicherten auch in subjektiver Hinsicht lediglich die Bereitschaft vorhanden sei, zu 30% zu arbeiten. Aus diesem Grund sei auch bloss von einer Vermittlungsfähigkeit im Umfang von 30% auszugehen und der versicherte Verdienst entsprechend anzupassen.

7. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die Versicherte am 21. Dezember 2004 frist- und formgerecht Beschwerde und vertiefte im Wesentlichen ihren in der Einsprache vertretenen Standpunkt. Bei Behinderten, bei denen die Frage der IV-Rentenberechtigung noch nicht abgeklärt sei, werde bei der Berechnung der Leistungen nicht nach der verbleibenden Erwerbsfähigkeit (subjektiv und objektiv) und somit auch nicht nach dem Grad der Vermittlungsfähigkeit gefragt. Unter den Bedingungen von Art. 15 Abs. 2 AVIG gelte ein Neubehinderter entweder grundsätzlich oder überhaupt nicht als vermittlungsfähig. In ihrem Fall werde die Vermittelbarkeit nicht grundsätzlich bestritten, womit sie folglich als voll vermittlungsfähig zu betrachten sei.
8. Mit Schreiben vom 19. Januar 2005 verzichtete die Arbeitslosenkasse Graubünden auf eine ausführliche Vernehmlassung und verwies auf ihre Ausführungen im Einspracheentscheid. Sie hielt an ihrer Auffassung fest, wonach der versicherte Verdienst im vorliegenden Fall auf 30% von CHF 3'200.-- angepasst werden müsse.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Graubünden vom 8. Dezember 2004 und die ihm zugrunde liegende Verfügung vom 9. September 2004, wonach der versicherte Verdienst der Beschwerdeführerin basierend auf einer 30%-igen Vermittlungsfähigkeit und einer entsprechenden Arbeitsbereitschaft mit Wirkung ab dem 2. August 2004 auf CHF 960.-- pro Monat festgelegt wurde. Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, sie sei zu 100% als vermittlungsfähig zu qualifizieren, und der versicherte Verdienst sei entsprechend zu erhöhen.

2. a) Die Vermittlungsfähigkeit ist eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIG, SR 837.0). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist eine arbeitslose Person dann vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Versicherte, die wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind, haben, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, grundsätzlich Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung, allerdings nur für einen beschränkten Zeitraum (Art. 28 AVIG).

- b) 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 somit auf der hypothetischen Grundlage der „ausgeglichene[n] Arbeitsmarktlage“ zu erfolgen. Diese umfasst ausserhalb der geschützten 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 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; vgl. auch Hans-Ulrich Stauffer, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 2. Auflage, Zürich 1998, S. 41). Eine versicherte Person, die sich zum Zeitpunkt des Entscheides der Invalidenversicherung als nicht arbeitsfähig erachtet und weder eine Arbeit sucht noch eine zumutbare Arbeit annimmt, gilt nicht als vermittlungsfähig (ARV 1996/1997 N. 34 S. 193).

- c) Bei körperlich oder geistig behinderten Personen kann sich die Frage der Koordination zwischen Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung stellen. Allerdings sind die beiden Institutionen nicht komplementäre Versicherungszweige in dem Sinne, dass sich eine versicherte Person entweder auf Invalidität oder auf Arbeitslosigkeit berufen kann (ARV 1993/1994 N. 13 S. 105 Erw. 3b; vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), Arbeitslosenversicherung, § 4, S. 6 Rz 11). Der Gesetzgeber hat die Regelung der Koordination zwischen Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung in Art. 15 Abs. 2 letzter Satz AVIG an den Bundesrat delegiert. Dieser erliess gestützt darauf Art. 15 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02), wonach eine behinderte Person, die unter Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der Invalidenversicherung (oder einer anderen Versicherung nach Art. 15 Abs. 2 AVIV) angemeldet hat, bis zum Entscheid der entsprechenden Versicherung als vermittlungsfähig gilt. Die Verordnungsbestimmung enthält somit eine Vermutung zugunsten der Vermittlungsfähigkeit auch und gerade dann, wenn Zweifel über letztere bestehen. Die verlangte Koordination zwischen Arbeitslosenversicherung und

Invalidenversicherung erfordert eine Regelung für diejenigen Fälle, bei welchen nicht auf Anhieb klar ist, ob eine Leistungspflicht der einen oder anderen Versicherung besteht. Indem die bundesrätliche Verordnung eine (Vor-)Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung statuiert (vgl. Nussbaumer, a.a. O., S. 7 Rz 11 und S. 91 Rz 228), wird der Koordinationsauftrag umgesetzt. Gemäss Art. 15 Abs. 3 AVIV gilt eine behinderte Person vermutungsweise so lange als vermittlungsfähig, als nicht eine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit vorliegt. „Offensichtlich“ vermittlungsunfähig bedeutet, dass die Vermittlungsunfähigkeit aufgrund der Akten der Arbeitslosenversicherung, allenfalls anderer Sozialversicherungsträger oder aufgrund anderer Umstände ohne weitere Abklärungen ersichtlich ist. Bei erheblichen Zweifeln an der Arbeitsfähigkeit einer arbeitslosen Person kann die kantonale Amtsstelle eine vertrauensärztliche Untersuchung auf Kosten der Arbeitslosenversicherung anordnen (Art. 15 Abs. 3 AVIG). Wird eine solche nicht durchgeführt oder ergibt sie keine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit, dann kommt – auch wenn Zweifel bestehen – die Vermutung zum Tragen, dass die Vermittlungsfähigkeit zu bejahen ist (SVR 1997 ALV Nr. 95 S. 292f. Erw. 5). Die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung besteht selbst bei einer Arbeitsfähigkeit von weniger als 50% (vgl. SVZ 64 1996, S. 161; Nussbaumer, a.a.O., S. 91 Rz 228).

3. Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass bei der Beschwerdeführerin nicht nur eine bloss vorübergehende Verminderung der Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit gegeben ist, sondern dass die Versicherte erheblich und dauernd in ihrer Arbeits- und Erwerbsfähigkeit eingeschränkt sein wird. Die Anmeldung bei der Invalidenversicherung ist offenbar bereits im November 2003 erfolgt, was die Beschwerdegegnerin nicht bestreitet. Art. 28 AVIG, der sich mit der nur vorübergehend fehlenden oder verminderten Arbeitsfähigkeit befasst, kommt daher nicht zur Anwendung. Die Beschwerdeführerin ist somit als behinderte Versicherte zu betrachten.

4. Im Lichte des oben Dargelegten ist nun zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG ganz (oder wenigstens teilweise) vermittlungsfähig oder vollständig vermittlungsunfähig ist. Die Vorinstanz hat mit Blick auf das aktenkundige Arztzeugnis, das eine 30%-ige Arbeitsfähigkeit attestiert, und ausgehend von der gleich grossen Bereitschaft der Beschwerdeführerin, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, auf eine 30%-ige Vermittlungsfähigkeit erkannt und den versicherten Verdienst auf monatlich CHF 960.-- (30% von CHF 3'200.--) festgelegt. Die Vorinstanz geht mit andern Worten selber – und aufgrund der Aktenlage zu Recht – davon aus, dass die Beschwerdeführerin im Umfang von 30% arbeits- und vermittlungsfähig ist. Ist die behinderte Versicherte aber zumindest teilweise vermittlungsfähig (vorliegend im Umfang von ca. 30%) und daher offenkundig nicht offensichtlich vermittlungsunfähig, und steht zudem auch fest, dass sie sich bei der Invalidenversicherung zum Bezug von Leistungen angemeldet hat, so hat sie gestützt auf Art. 15 Abs. 3 AVIV bis zum Vorliegen des Entscheides der Invalidenversicherung als „voll“ vermittlungsfähig zu gelten. Die Arbeitslosenversicherung ist folglich in diesem vollen Umfang – und nicht nur im Umfang einer 30%-igen Vermittlungsfähigkeit – vorleistungspflichtig.

5. An dieser Rechtslage vermag auch der von der Vorinstanz vorgebrachte Einwand nichts zu ändern, wonach eine behinderte Person nur dann als vermittlungsfähig gelte, wenn sie auch bereit sei, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Es trifft zwar zu, dass neben der Arbeitsfähigkeit als objektive die Vermittlungsbereitschaft als subjektive Voraussetzung zum Begriff der Vermittlungsfähigkeit gehört (vgl. Nussbaumer, a.a.O., S. 87 Rz 218). Keine Stütze findet jedoch die vorinstanzliche Annahme, dass es der Beschwerdeführerin an einer umfassenden Vermittlungsbereitschaft fehle, weil sie lediglich bereit sei, sich im Rahmen der ihr zumutbaren Arbeitsfähigkeit vermitteln zu lassen. Abgesehen davon, dass die Vermutung von Art. 15 Abs. 3 AVIV auch das subjektive Element einschliesst, verkennt die Vorinstanz, dass die behinderte Versicherte bereit ist, im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren eine Arbeit anzunehmen. Wollte man im übrigen der vorinstanzlichen Argumentation folgen, würde Art. 15 Abs. 3 AVIV seines Inhalts und der ihm

zugrunde liegenden Fiktion beraubt, zumal jede behinderte versicherte Person gar nicht in der Lage ist, „voll“ zu arbeiten und sich entsprechend ihre Bereitschaft auch nur auf den Umfang der Resterwerbsfähigkeit erstrecken könnte. Genau dies soll aber mit der mehrfach erwähnten gesetzlichen Vermutung verhindert werden. Nach dem Gesagten ist daher die Vermittlungsfähigkeit im Sinne von Art. 15 Abs. 3 AVIV sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zu bejahen.

6. Dies hat zur Konsequenz, dass der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab dem 2. August 2004 und ausgehend von einem unbestritten gebliebenen versicherten Verdienst von monatlich CHF 3'200.-- Leistungen der Arbeitslosenversicherung zustehen. Die Vorinstanz hat somit zu Unrecht den versicherten Verdienst der Beschwerdeführerin auf monatlich CHF 960.-- festgelegt. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich gutzuheissen, und der angefochtene Einspracheentscheid sowie die diesem zugrunde liegende Verfügung der Arbeitslosenkasse sind aufzuheben.
7. Gerichtskosten werden keine erhoben, da das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht nach Art. 61 lit. a des ATSG – ausser bei leichtsinniger und mutwilliger Prozessführung – grundsätzlich kostenlos ist.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Einspracheentscheid und die ihm zugrunde liegende Verfügung werden aufgehoben und es wird festgestellt, dass sich der versicherte Verdienst der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 2. August 2004 auf CHF 3'200.-- pro Monat beläuft.
2. Es werden keine Kosten erhoben.