

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 17. Februar 2006

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Vermittlungsfähigkeit

1. Der 1946 geborene ... ist Vater zweier noch minderjähriger Töchter und gelernter Landwirt. Seit 1983 arbeitete er beim Bauamt ... Diese Stelle wurde ihm wegen seiner angeschlagenen Gesundheit (namentlich Funktionseinschränkungen am linken Vorderarm sowie an der Hand) und der damit verbundenen Leistungseinbusse am 26. September 2003 per Ende Januar 2004 gekündigt. Am 30. Januar 2004 stellte der Versicherte beim Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (ALE) ab 1. Februar 2004. In diesem Antrag gab er an, dass er noch zu 30% bereit und in der Lage sei, zu arbeiten.
2. Der Kündigung und der Anmeldung für ALE ging ein Verfahren um Ausrichtung einer Invalidenrente voraus. Das 2001 gestellte Gesuch wurde mit Verfügung vom 23. Oktober 2002 abgelehnt, weil bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 37.78% noch kein Rentenanspruch bestehe. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.
3. a) Nach weiteren Abklärungen über den aktuellen Gesundheitszustand und die Restarbeitsfähigkeit des Versicherten im Kreuzspital Chur, dokumentiert im vertrauensärztlichen Bericht von Dr. med. ... vom 5. Juli 2004, entschied das KIGA mit Verfügung vom 26. Juli 2004, den Versicherten noch als zu 50% vermittlungsfähig einzustufen.

b) Die dagegen am 26. August 2004 erhobene Einsprache, in welcher der Versicherte beantragte, im Umfang von 100% als vermittlungsfähig eingestuft

zu werden, wurde am 16. September 2005 abgewiesen und die Vermittlungsfähigkeit bei 50% belassen, nachdem das Einspracheverfahren infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. VGU S 05 11) wiederholt werden musste. Begründet wurde der Entscheid damit, dass unter Berücksichtigung des vertrauensärztlichen Zeugnisses davon auszugehen sei, dass der Versicherte bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage im Umfang von 50% vermittlungsfähig sei.

4. Dagegen liess der Versicherte am 17. Oktober 2005 frist- und formgerecht Beschwerde erheben und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides sowie die Feststellung, dass der Beschwerdeführer zu 100% vermittlungsfähig sei. Zur Begründung wurde hauptsächlich angeführt, dass der rechtserhebliche Sachverhalt hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit des Versicherten hinreichend durch die Invalidenversicherung (IV) abgeklärt worden sei. So werde dem Beschwerdeführer von der IV eine Arbeitsfähigkeit von 100% bei adaptierter Tätigkeit zugemutet. Dieser bereits von der IV erhobene Sachverhalt könne nicht einfach unbeachtet gelassen werden. Zwar sei die Rentenberechtigung des Beschwerdeführers schon vor der Anmeldung für ALE von der IV rechtskräftig abgewiesen worden, weshalb es vorliegend nicht zu einer Koordination zwischen IV und der Arbeitslosenkasse (ALK) habe kommen können. Trotzdem müssten aufgrund der Koordinationsregeln von Art. 8 ATSG und Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG die von den verschiedenen Sozialversicherungen verwendeten gleichen Begriffe auch in ihrer Bedeutung gleich verstanden werden, zumal sich der Gesundheitszustand und die Beschäftigungsmöglichkeiten des Beschwerdeführers seit der Verfügung der IV vom 23. Oktober 2002 auch nicht entscheidend geändert hätten. Das KIGA habe jedoch einzig dessen Vertrauensarzt mit einer medizinischen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit beauftragt und die Abklärungen der IV weitgehend unbeachtet gelassen. Dadurch sei die Pflicht zur Erforschung des Sachverhaltes verletzt und das KIGA sei damit bei seinem Entscheid von falschen und unvollständigen Tatsachen ausgegangen. Es sei daher nicht klar, worauf das KIGA seine Annahme stütze, der Beschwerdeführer sei lediglich zu 50% vermittelbar. Damit sei aber in der Verfügung sinngemäss

festgehalten worden, der Beschwerdeführer könne bei ausgeglichener Arbeitslage gar keine volle Stelle finden. Dies sei aber nicht so. Einschränkungen seien weder dokumentiert und auch die IV sei in der Verfügung vom 23. Oktober 2002 davon ausgegangen, er könne die ihm zumutbare Tätigkeit voll ausüben. Zudem würden auch aus der vertrauensärztlichen Beurteilung solche Einschränkungen nicht hervor gehen. Auch Dr. med. ... des Beschwerdeführers, habe am 6. April 2005 dem Beschwerdeführer die Vermittlungsfähigkeit nicht abgesprochen. Ausserdem sei ihm im Controlling-Bericht Pro Wiv/RAV vom 13.10.2004 ein 100%-iges Pensum zugetraut worden, wenn auf die Einsatzbeschränkung bei der linken Hand Rücksicht genommen werden könne. Subjektiv sei der Versicherte unbestritten zu 100% vermittlungsfähig. Er nehme seit anfangs November 2005 auch wieder an einer arbeitsmarktlichen Massnahme bei der Öko-Job in Chur teil.

5. In seiner Vernehmlassung vom 8. November 2005 beantragte das KIGA die Abweisung der Beschwerde. Begründet wurde der Antrag damit, dass gemäss Rechtsprechung die Arbeitslosenversicherung (ALV) bei der Prüfung der Vermittlungsfähigkeit nicht an die Beurteilung der IV gebunden sei. Deswegen sei die IV-Verfügung für das vorliegende Verfahren nicht entscheidend. Jemand könne arbeitslosenversicherungsrechtlich gesehen vermittlungsunfähig sein, selbst wenn er trotz eines schweren Gesundheitsschadens invalidenversicherungsrechtlich nicht in rentenbegründendem Mass erwerbsunfähig sei. Vorliegend gebe es auch keine Vorleistungspflicht der ALV, weil es zu keiner Koordination zwischen IV und ALV gekommen sei. Ausserdem habe man sich bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Versicherten nicht nur auf die Einschätzung des Vertrauensarztes, sondern auch auf die Berichte des Hausarztes gestützt. Der Vertrauensarzt habe festgehalten, der Versicherte sei in einer adaptierten Tätigkeit zu ca. 50% arbeitsfähig. Der Hausarzt habe am 9. Dezember 2004 und am 6. April 2005 festgehalten, der Versicherte sei für seine bisherige Tätigkeit als Gemeindearbeiter zu 100% arbeitsunfähig, könne aber leichtere Arbeiten zumindest teilzeitig ausführen. Aufgrund dieser Unterlagen habe man die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten bei ausgeglichener

Arbeitsmarktlage mit 50% taxiert. Massgebend dafür sei aber nicht die arbeitsmarktlich geprägte Einschätzung, sondern die medizinisch-theoretische Bestimmung der Arbeitsfähigkeit durch den Vertrauensarzt gewesen. Da auch der Hausarzt des Beschwerdeführers am 6. April 2005 von Teilzeitarbeitsfähigkeit spreche, wäre es unter diesen Umständen willkürlich, dem Versicherten eine 100%-ige Vermittlungsfähigkeit zuzusprechen. Beide Berichte genügten im Übrigen den gesetzlichen Anforderungen für die medizinische Abklärung, weswegen es nicht nötig gewesen sei, den Beschwerdeführer weiteren medizinischen Erhebungen zu unterziehen.

6. a) Das Gericht liess in der Folge die Akten der IV edieren und stellte sie am 24. November 2005 dem Vertrauensarzt zur Stellungnahme zu. Dieser wurde gebeten, darzulegen, wie zu erklären sei, dass die IV resp. die im Auftrag der IV gemachten medizinischen Abklärungen im Resultat zu einer 100%-igen Arbeitsfähigkeit des Versicherten in adaptierter Tätigkeit geführt hätten, gemäss seinen Abklärungen jedoch beim Versicherten lediglich eine ca. 50%-ige Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit vorliege und ob er an seiner Beurteilung gemäss seinem Bericht vom 5. Juli 2004 festhalte.

- b) Am 30. November 2005 schrieb der Vertrauensarzt, er habe bei seiner Abklärung über sämtliche medizinischen Berichte verfügt. Es sei aber korrekt, dass er nicht über die vorgängigen IV-Entscheide informiert gewesen sei. Damals habe er bezüglich der Belastbarkeit des linken Arms des Patienten detailliert Stellung genommen und darauf hingewiesen, dass der rechte Arm voll gebrauchsfähig sei. Er sei davon ausgegangen, dass sich aufgrund der Beschwerden und der Befunde am linken Arm eine körperliche Beschäftigung des Patienten in vollem Umfange nicht realisieren lasse. Der linke Arm sei nur marginal einsetzbar. Eine ganztätige Arbeit sei möglich, jedoch seines Erachtens aufgrund der Behinderung am linken Arm nur im Rahmen einer Leistungserbringung von ca. 50%. Denkbar wäre aber vielleicht eine volle Leistung in einer ganz speziellen Tätigkeit mit selektiver Benützung des rechten Arms. Die Untersuchung liege bereits über ein Jahr zurück und er könne nicht beurteilen, ob das Zustandsbild des Patienten bezüglich seines linken Armes unterdessen verändert sei, was zu einer Neubeurteilung der

Arbeitsfähigkeit führen müsste. Insofern sei es schwierig, die Frage zu beantworten, ob er an seiner damals geschätzten Arbeitsfähigkeit von 50% festhalten wolle. Er könne nur seine damalige Meinung in Würdigung der Befunde des Patienten, der Anamnese und der entsprechenden medizinischen Berichte wiedergeben.

7. In der Stellungnahme vom 13. Dezember 2005 zu diesem Bericht liess der Beschwerdeführer ausführen, dass der Vertrauensarzt widersprüchliche Angaben mache, wenn er sage, er habe die IV-Entscheidung nicht gekannt, die medizinischen Berichte aber schon. Der Vertrauensarzt schliesse auf die eingeschränkte Vermittelbarkeit des Beschwerdeführers und mache arbeitsmarktliche Einschätzungen. Zwar sei der Versicherte mit seinem linken Arm nur beschränkt belastbar, was aber nicht ohne weiteres zu einer Einschränkung der Erwerbsfähigkeit führe. Grundsätzlich bestehe die Vermutung der vollständigen Vermittlungsfähigkeit. So kämen auch Tätigkeiten in Betracht, welche keine oder nur eine geringe Belastung des linken Armes mit sich bringen würden. Dies habe die IV gemacht und ihn für Tätigkeiten wie Staplerfahrer oder Industriemitarbeiter Controlling als voll erwerbsfähig erachtet. Auf solche Tätigkeiten habe der Vertrauensarzt aber nicht Bezug genommen, obschon solche ebenfalls berücksichtigt werden müssten. Ansonsten würde klar gegen das Gebot der Koordination zwischen den Sozialversicherungen verstossen. Bei der Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit könne somit nicht auf den Bericht des Vertrauensarztes abgestellt werden.

Das KIGA verzichtete am 5. Januar 2006 auf eine weitere Stellungnahme.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 26. August 2004. Streitig und zu beurteilen ist die Frage, in welchem Mass der Beschwerdeführer ab dem 1. Februar 2004, bedingt durch seine Behinderung, vermittlungsfähig ist.

Dabei wird vom Beschwerdegegner richtig vorgebracht, dass die ALV in der Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit nicht an die bereits ergangene Beurteilung der Erwerbsfähigkeit durch die IV gebunden ist (VGU S 00 319).

2. a) Zur Beurteilung der Frage der Vermittlungsfähigkeit ist daher von Art. 15 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0) auszugehen. Nach dessen Abs. 1 ist ein Arbeitsloser vermittlungsfähig, wenn er - nebst der hier unbestrittenermassen bestehenden Vermittlungsbereitschaft und unzweifelhafter Berechtigung - auch in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Unter dem Begriff "in der Lage sein" versteht man die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, mit welcher auch die medizinische Arbeitsfähigkeit zu verstehen ist (Nussbaumer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Soziale Sicherheit, N 214 f.). Abs. 2 der Norm wendet sich unter anderem an körperlich Behinderte. Diese gelten als vermittlungsfähig, wenn ihnen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage und unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte.

- b) Bei körperlich Behinderten besteht also die gesetzliche Vermutung, dass sie vermittlungsfähig sind. Dennoch sind sie vorab den gesetzlichen Grundsätzen von Art. 15 Abs. 1 AVIG unterstellt, wonach sie bereit, in der Lage und berechtigt sein müssen, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Relativiert wird hingegen das Moment der Arbeitsfähigkeit („in der Lage sein“). Ihre Arbeitsfähigkeit muss immerhin noch derart sein, dass sie bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage und unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt vermittelt werden können (ARV 1968 Nr. 14). Der Begriff der „ausgeglichene Arbeitsmarktlage“ bedeutet dabei, dass diese Versicherten nicht nur bei Hochkonjunktur mit ausgesprochenem Arbeitskräftemangel

vermittelbar sein dürfen. Die gesetzliche Formulierung „unter Berücksichtigung seiner Behinderung“ will sagen, dass der Versicherte nicht nur dann mittelbar sein darf, wenn auf seine Behinderung keine Rücksicht genommen wird, er also wie ein gesunder Versicherter eingesetzt wird. Es kommen für ihn nur Einsatzmöglichkeiten in Frage, welche es erlauben, auf die gesundheitsbedingten Leistungsdefizite Rücksicht zu nehmen (Gerhards, Kommentar zum AVIG, N 87 ff. zu Art. 15 AVIG). Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer betreffend seinen linken Arm und seine Hand erheblich und auf Dauer in seiner körperlichen Arbeitsfähigkeit behindert ist. Das Gericht wendet also entsprechend Art. 15 Abs. 2 AVIG an, um das Mass der Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers festzustellen.

3. a) Hiefür gilt es zu prüfen, ob der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der Behinderung und eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes arbeitsfähig ist. Diesbezüglich liegen dem Gericht verschiedene medizinische Gutachten, Berichte und Zeugnisse vor, welche das Gericht unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Dabei darf bei einander widersprechenden medizinischen Berichten der Prozess nicht erledigt werden, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abgestellt wird. Auch ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten ausschlaggebend für den Beweiswert eines Arztberichtes. Hiefür ist nur entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis von Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 351, E. 3a).
- b) Hier können die dem Gericht vorliegenden Gutachten in drei Gruppen geteilt werden, die Gutachten der IV, das vertrauensärztliche Gutachten vom 5. Juli

2004 inklusive der Stellungnahme vom 30. November 2005 zu diesem Verfahren und die Zeugnisse des Hausarztes vom 9. Dezember 2004 und vom 6. April 2005. Letztere erweisen sich jedoch zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit als nicht bzw. zu wenig aussagekräftig, weil sich zum einen jenes vom 9. Dezember 2004 diesbezüglich gar nicht äussert und das vom 6. April 2005 mit dem verwendeten Begriff "zumindest teilzeitarbeitsfähig" eine volle Arbeitsfähigkeit auch nicht ausschliesst. Die medizinisch-theoretischen Gutachten der IV sowie dasjenige des Vertrauensarztes hingegen genügen den gesetzlichen Anforderungen. Immerhin bestätigt der Vertrauensarzt in seiner Stellungnahme vom 30. November 2005, dass er bei seiner Beurteilung vom 5. Juli 2004 im Besitz der medizinischen Berichte der IV gewesen sei. Seine Aussagen sind in dieser Beziehung auch nicht widersprüchlich. Es kann durchaus sein, dass ein Vertrauensarzt nur über die medizinischen Berichte, nicht aber über die anderen IV-Akten verfügt.

- c) Die medizinisch-theoretischen Gutachten der IV und dasjenige des Vertrauensarztes widersprechen sich indessen im Punkt der attestierten Arbeitsfähigkeit. Die IV attestiert dem Beschwerdeführer in adaptierter Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 100%, der Vertrauensarzt hingegen eine von 50%. Diesbezüglich führte der Vertrauensarzt in seiner Stellungnahme vom 30. November 2005 aus, dass es "denkbar wäre", dass der Beschwerdeführer "vielleicht tatsächlich eine volle Leistung in einer ganz speziellen Tätigkeit mit selektiver Benützung des rechten Armes". Insofern relativiert der Vertrauensarzt seine ursprüngliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit und schliesst damit eine 100%-ige Arbeitsfähigkeit nicht mehr aus. In Anbetracht dieser Ausführungen des Vertrauensarztes und der einlässlichen Gutachten der IV bleibt aber im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG nur festzustellen, dass der Beschwerdeführer in einer auf die gesundheitsbedingten Leistungsdefizite Rücksicht nehmenden Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig ist, was, unter Berücksichtigung eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes, zur vollen Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG ab 1. Februar 2004 führt.

4. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. September 2005 sowie die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 26. Juli 2004 erweisen sich somit als nicht rechtmässig, weshalb sie aufzuheben sind. Das Gericht kann an dieser Stelle jedoch nicht über die der Beschwerdeführerin allenfalls zustehenden Leistungen befinden. Dies ist Sache der Vorinstanz.

5. Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das kantonale Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungssachen nach Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitsachen (VSS; BR 542.300), ausser bei hier nicht zutreffenden Ausnahmen, kostenlos ist. Das KIGA hat die obsiegende Beschwerdeführerin angemessen aussergerichtlich zu entschädigen (Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 16. September 2005 sowie die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 26. Juli 2004 werden aufgehoben. Die Vermittlungsfähigkeit von ... wird ab 1. Februar 2004 auf 100% festgesetzt und das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden angewiesen, die Anspruchsberechtigung im Sinne von Art. 8 AVIG und der Erwägungen neu zu verfugen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden entschädigt ... aussergerichtlich mit CHF 2'000.-- (inkl. MWST).