

VBE.2022.140 / mg / fi

Art. 118

Urteil vom 1. November 2022

Besetzung

Oberrichter Kathriner, Präsident
Oberrichterin Schircks Denzler
Oberrichterin Fischer
Gerichtsschreiber Güntert

Beschwerde-
führerin

A._____

vertreten durch lic. iur. Dominik Frey, Rechtsanwalt, Stadtturmstrasse 10,
Postfach, 5401 Baden

Beschwerde-
gegner

AWA - Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau, Rain 53,
5000 Aarau

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend AVIG
(Einspracheentscheid vom 29. März 2022)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Beschwerdeführerin meldete sich am 17. August 2021 zur Arbeitsvermittlung an und beantragte am 23. August 2021 – ebenfalls ab dem 17. August 2021 – Arbeitslosenentschädigung. Am 25. Januar 2022 verfügte der Beschwerdegegner, die Beschwerdeführerin sei seit dem 17. August 2021 infolge einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 80 % vorübergehend nicht vermittlungsfähig. Die dagegen erhobene Einsprache wies der Beschwerdegegner mit Einspracheentscheid vom 29. März 2022 ab.

2.

2.1.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 8. April 2022 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

" 1. Die angefochtene Verfügung vom 25.01.2022 sei aufzuheben.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 26. April 2022 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

2.3.

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2022 reichte der Beschwerdegegner weitere Unterlagen zu den Akten.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Soweit mit Beschwerdeantrag 1 die Aufhebung der Verfügung vom 25. Januar 2022 verlangt wird, ist vorab auf Folgendes hinzuweisen: Nach Art. 52 Abs. 1 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden, soweit es sich nicht um prozess- und verfahrensleitende Verfügungen handelt (vgl. hierzu LOCHER/GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl. 2014, § 71 Rz. 51 ff.). Das Einspracheverfahren wird durch Erlass eines Einspracheentscheids abgeschlossen. Dieser Einspracheentscheid tritt im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren an die Stelle der einspracheweise angefochtenen Verfügung (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, N. 74 zu Art. 52 ATSG). Die Verfügung, soweit angefochten, hat mit Erlass des Einspracheentscheides jede rechtliche Bedeutung verloren (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 8C_42/2016 vom 10. Juni 2016

E. 2.1 mit Hinweisen). Nachfolgend wird davon ausgegangen, dass sich die Beschwerde sinngemäss gegen den Einspracheentscheid vom 29. März 2022 richtet.

2.

Sinngemäss streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner mit Einspracheentscheid vom 29. März 2022 (Vernehmlassungsbeilage [VB] 31-34) zu Recht aufgrund fehlender Vermittlungsfähigkeit einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 17. August 2021 verneint hat.

Der Beschwerdegegner begründet seinen Einspracheentscheid im Wesentlichen damit, dass Dr. med. D., Fachärztin für Ophthalmologie, im Schreiben vom 21. Januar 2022 mitgeteilt habe, dass die Beschwerdeführerin seit dem 17. August 2021 in der freien Wirtschaft nicht arbeitsfähig sei. Da die Beschwerdeführerin "physisch zu 100 % arbeitsunfähig" sei, trete die psychische, schon länger andauernde Beeinträchtigung, welche aus ärztlicher Sicht zurzeit eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % "aufweis[e]", in den Hintergrund. Da die Beschwerdeführerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht in der Lage sei, eine zumutbare Arbeit im Umfang von mindestens 20 % im ersten Arbeitsmarkt anzunehmen, bestehe für den Beschwerdegegner keine Vorleistungspflicht gegenüber der Invalidenversicherung (VB 31-34).

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, Dr. med. D. habe die Frage, ob die Beschwerdeführerin im ersten Arbeitsmarkt noch arbeitsfähig sei, ohne weitere Ausführungen mit "Nein" beantwortet. Diese Beurteilung sei nicht nachvollziehbar, weshalb sich der Beschwerdegegner nicht darauf abstützen dürfe (Beschwerde S. 5). Sie sei daher seit dem 17. August 2021 als vermittelbar zu qualifizieren (Beschwerde S. 8).

3.

3.1.

Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG hat der Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er (unter anderem) vermittlungsfähig ist, d.h. wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (vgl. BGE 145 V 399 E. 2.2 S. 402 mit Hinweisen). Die Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, somit aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bis zum Erlass des Einspracheentscheids bestanden haben. Die Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst graduelle Abstufungen aus. Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums) anzunehmen, oder nicht (BGE 146 V 210 E. 3.2 S. 212 f. mit Hinweisen).

3.2.

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 (BGE 145 V 399 E. 2.3 S. 402 mit Hinweis; vgl. auch ALE AVIG-Praxis B248 ff.). 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 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. Dies entspricht Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG, wonach die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist, vorleistungspflichtig ist (BGE 142 V 380 E. 3.1). Aufgrund dieser Bestimmung 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 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 145 V 399 E. 2.4 S. 402 f. mit Hinweisen). 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 (BGE 145 V 399 E. 2.4 S. 403; Urteil des Bundesgerichts 8C_364/2022 vom 23. September 2022 E. 2.2.2., je mit Hinweisen). Der Schwebezustand wird in der Regel durch Erlass der Verfügung der IV-Stelle beendet (vgl. BGE 145 V 399 E. 4.5 S. 407).

3.3.

"Offensichtlich" vermittlungsunfähig bedeutet, dass die Vermittlungsunfähigkeit auf Grund der Akten der Arbeitslosenversicherung, allenfalls gestützt auf Ermittlungen anderer Sozialversicherungsträger oder auf Grund anderer Umstände ohne weitere Abklärungen ersichtlich ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_904/2014 vom 3. März 2015 E. 2.2.3.; ARV 2002 S. 238, C 77/01 E. 3d). Bei erheblichen Zweifeln an der Arbeitsfähigkeit eines Arbeitslosen 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 an der Vermittlungsfähigkeit bestehen – die Vermutung zum Tragen, wonach diese zu bejahen ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_904/2014 vom 3. März 2015 E. 2.2.3.; ARV 2002 S. 238, C 77/01 E. 3d).

4.

4.1.

Den Akten lässt sich Folgendes entnehmen:

4.1.1.

Die Beschwerdeführerin hatte sich mit Gesuch vom 4. November 2021 – nach einem 2017 abgeschlossenen Verfahren – erneut bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet (VB 185). Gemäss Aktennotiz des Beschwerdegegners vom 24. März 2022 war die IV-Stelle noch "in der Prüfung, ob sie auf das Gesuch eintreten" würde (VB 35).

4.1.2.

Dr. med. F., Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, attestierte der Beschwerdeführerin am 10. September 2021 eine Arbeitsfähigkeit von 30 % seit dem 15. August 2021 "bis vorerst" dem 15. Oktober 2021 in angepasster, stundenweiser Tätigkeit, die "keine intakte Sehkraft (lesen, arbeiten am PC, gew. maschinelle Arbeiten)" voraussetze (VB 103-105).

4.1.3.

Dr. med. D., Fachärztin für Ophthalmologie, gab am 26. Oktober 2021 an, es bestehe bei der Beschwerdeführerin "aktuell eine Visusminderung auf beidseits 40 % (0.4)", eine "Stelle in der freien Wirtschaft" sei daher sicherlich deutlich erschwert. Weiter führte Dr. med. D. aus, es liefen noch diagnostische Abklärungen und auch Behandlungen, es handle sich vermutlich um eine chronische Erkrankung, ob die Sehkraft wieder ansteige, sei noch unklar. Auf die Frage, ob für eine andere Erwerbstätigkeit als die bisherige im ersten Arbeitsmarkt eine Arbeitsfähigkeit bestehe, antwortete Dr. med. D. mit "Ja" und führte ergänzend aus, "Tätigkeiten, welche auch bei Sehinderung sicher durchgeführt werden" könnten (VB 100-102).

4.1.4.

Mit Schreiben vom 9. November 2021 wurde Dr. med. D. erneut vom Beschwerdegegner ersucht, eine Beurteilung abzugeben, ob die Beschwerdeführerin seit dem 17. August 2021 "in der freien Wirtschaft (im ersten Arbeitsmarkt)" arbeitsfähig sei. Dr. med. D. kreuzte in ihrer Antwort vom 19. November 2021 die Antwortmöglichkeit "Nein" an und führte ergänzend aus, "soviel [sie] als Augenärztin den Arbeitsmarkt einschätzen" könne, seien "Tätigkeiten mit der bestehenden Visusminderung stark eingeschränkt / nicht vorhanden" (VB 98-99).

4.1.5.

Mit Schreiben vom 26. November 2021 wurde Dr. med. D. wiederum vom Beschwerdegegner gebeten, eine Einschätzung abzugeben, ob die Beschwerdeführerin seit dem 17. August 2021 "in der freien Wirtschaft (im ersten Arbeitsmarkt)" arbeitsfähig sei, wobei die Frage zu beantworten sei, "ohne zu versuchen den Arbeitsmarkt zu bewerten". In ihrer Antwort vom 21. Januar 2022, kreuzte Dr. med. D. die Antwortmöglichkeit "Nein" an, ohne dies weiter zu begründen (VB 95).

4.1.6.

Auf Anfrage des Beschwerdegegners betreffend Vermittlungsfähigkeit vom 2. März 2022 (VB 51 ff.) führte Dr. med. F. im Schreiben vom 11. März 2022 aus, die Beschwerdeführerin sei aus psychiatrischer Sicht seit dem 21. Februar 2022 zu 40 % arbeitsfähig. Aus augenärztlicher Sicht sei retrospektiv die Arbeitsunfähigkeit "als 100 % beurteilt" worden. Die Arbeitsfähigkeit für eine angepasste Arbeit müsse aus augenärztlicher Sicht beurteilt werden (VB 44-45; vgl. ferner die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse von Dr. med. F. vom 18. Oktober 2021 [VB 76]; vom 29. Oktober 2021 [VB 77]; vom 19. November 2021 [VB 78]; vom 10. Dezember 2021 [VB 79]; vom 21. Januar 2022 [VB 80]).

4.1.7.

In seiner Stellungnahme vom 15. März 2022 zur Einsprache führte der Sachbearbeiter des Beschwerdegegners aus, Dr. med. D. habe eine klare Antwort gegeben. Nur weil diese nicht nachvollziehbar sei, bedeute dies nicht, dass sie nicht zu berücksichtigen sei. Es seien weitere Abklärungen notwendig. Dr. med. D. habe widersprüchliche Angaben gemacht, jedoch könne nicht auf die Aussage der behandelnden Augenärztin verzichtet werden. Die Augenärztin solle attestieren, ob sich der Gesundheitszustand geändert habe. Wenn nicht, könne eine zweite Meinung eingeholt werden (VB 40).

4.1.8.

Mit Schreiben vom 14. Juli 2022 wurde Dr. med. D. vom Beschwerdegegner ersucht, eine Beurteilung abzugeben, ob sich die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin geändert habe. Dr. med. D. führte aus, die Beschwerdeführerin sei seit dem 21. Februar 2022 im Ausmass von 100 % arbeitsfähig, für Tätigkeiten, bei welchen eine Sehkraft von korrigiert 0.6 beidseits ausreichen würden. Diese Angaben bezögen sich auf eine rein augenärztliche Sicht. Wie bereits in früheren Berichten angegeben, sei die Beschwerdeführerin auch wegen anderen Krankheiten und auch wegen Schwangerschaft in ärztlicher Betreuung und sei dort teilweise arbeitsunfähig geschrieben worden (Eingabe des Beschwerdegegners vom 27. Oktober 2022).

4.2.

Gemäss vorstehend dargelegter Rechtsprechung besteht eine Vermutungsregel der grundsätzlich gegebenen Vermittlungsfähigkeit von behinderten Personen. Die Entschädigungspflicht der Arbeitslosenversicherung ist in solchen Konstellationen insbesondere dann zu verneinen, wenn die Vermittlungsunfähigkeit "offensichtlich" ist; mithin sich *ohne weitere Abklärungen* ergibt. Selbst wenn Zweifel an der Vermittlungsfähigkeit bestehen, kommt die Vermutungsregel zum Tragen, wenn die kantonale Amtsstelle keine vertrauensärztliche Untersuchung im Sinn von Art. 15 Abs. 3 AVIG durchgeführt hat (vgl. E. 3.2 f.).

Angesichts der Aktenlage, wie sie sich bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 29. März 2022 präsentiert, kann vorliegend nicht von einer "offensichtlichen" Vermittlungsunfähigkeit im Sinne der Rechtsprechung ausgegangen werden. Die Angaben der die Beschwerdeführerin behandelnden Allgemeinmedizinerin (die zumindest über elementare Kenntnisse in Ophthalmologie verfügen dürfte) sprechen eher dafür, dass bei der Beschwerdeführerin noch eine Arbeitsfähigkeit in dem Augenleiden angepassten Tätigkeiten im Umfang von über 20 % vorlag bzw. vorliegt. Demgegenüber erscheinen die Angaben der behandelnden Ophthalmologin, wie sie zum Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 29. März 2022 vorlagen, unklar und widersprüchlich; dennoch verzichtete der Beschwerdegegner auf weitere Abklärungen, bevor er über die Einsprache entschied.

In ihrer Stellungnahme vom 10. Oktober 2022 ging die behandelnde Ophthalmologin – in Abweichung zu ihren früheren Stellungnahmen (VB 98-99; 95) – von einer Arbeitsfähigkeit von 100 % seit dem 21. Februar 2022 aus, für Tätigkeiten bei welchen eine Sehkraft von korrigiert 0.6 beidseits ausreiche (vgl. E. 4.1.8.). Obwohl sie unverändert zu ihren vorherigen Beurteilungen von einer Sehminderung der Beschwerdeführerin ausgeht, begründet sie die abweichende Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht. Wenn die behandelnde Ophthalmologin nun von einer 100-prozentigen Arbeitsfähigkeit ausgeht, so spricht dies ebenfalls, gegen das Vorliegen einer "offensichtlichen" Vermittlungsunfähigkeit im Sinne der hiervor zitierten Rechtsprechung (vgl. E. 3.2. f.).

Rechtsprechungsgemäss gilt die Beschwerdeführerin einstweilen für die Zeit seit dem 17. August 2021 und noch für die Dauer des Abklärungsverfahrens der IV als vermittlungsfähig, womit eine Vorleistungspflicht des Beschwerdegegners besteht, bis der "Schwebezustand" beendet ist (vgl. BGE 145 V 399 E. 2.4 S. 403).

5.

5.1.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. März 2022 ist aufzuheben. Es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin einstweilen für die Zeit seit dem 17. August 2021 als vermittlungsfähig gilt.

5.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

5.3.

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf Ersatz der richterlich festzusetzenden Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 29. März 2022 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin einstweilen für die Zeit seit dem 17. August 2021 als vermittlungsfähig gilt.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin die Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'500.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin (Vertreter; 2-fach; inkl. Eingabe der Beschwerdeführerin vom 27. Oktober 2022 samt Beilagen)
den Beschwerdegegner
das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. 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).

Aarau, 1. November 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Kathriner

Güntert

