



SV 22 12

**Entscheid vom 20. Juni 2022
Sozialversicherungsabteilung**

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Verwaltungsrichterin Dr. med. Carole Bodenmüller,
Verwaltungsrichter Stephan Zimmerli,
Gerichtsschreiber MLaw Reto Rickenbacher.

Verfahrensbeteiligte

A. __

vertreten durch Rechtsanwalt Viktor Estermann,
Advokaturgemeinschaft, Sempacherstrasse 6,
Postfach 2070, 6002 Luzern,

Beschwerdeführer,

gegen

Regionales Arbeitsvermittlungszentrum OW/NW (RAV),
Bahnhofstrasse 2, Postfach 246, 6052 Hergiswil NW,

Beschwerdegegner.

Gegenstand

Leistungen AVIG; Absprache der Vermittlungsfähigkeit;

Beschwerde gegen den Einspracheentscheid des Regionalen
Arbeitsvermittlungszentrums OW/NW (RAV) vom 2. Dezember
2020 (JT 140/2020); Neubeurteilung nach Rückweisung
durch das Bundesgericht (SV 20 34).

Sachverhalt:**A.**

A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) stellte am 27. März 2020 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2020 (RAV-Bel. 6). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2020 lehnte das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum OW/NW (nachfolgend: RAV) den Antrag wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit ab (RAV-Bel. 3). Die dagegen erhobene Einsprache wies das RAV mit Entscheid 140/2020 vom 2. Dezember 2020 ab (RAV-Bel. 4).

B.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. Dezember 2020 Beschwerde ans Verwaltungsgericht Nidwalden mit den folgenden Anträgen (amtl. Bel. 1):

- « 1. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin (140/2020) vom 02.12.2020 sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
2. Eventuell sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer ab 01.07.2020, jedoch spätestens seit 01.09.2020 vermittlungsfähig sei.
3. Dem Beschwerdeführer ist ein Replikrecht einzuräumen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.»

C.

Die Beschwerdeantwort des RAV vom 8. Februar 2021, die am 12. Februar 2021 der Post übergeben worden war, wurde zufolge Fristversäumnis aus dem Recht gewiesen. Die übermittelten RAV-Akten blieben hingegen bei der Prozedur (amtl. Bel. 5).

D.

Mit Entscheid SV 20 34 vom 26. April 2021 wies die Sozialversicherungsabteilung des Verwaltungsgerichts Nidwalden die Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten werden konnte, erhob keine Gerichtskosten und sprach keine Parteientschädigung zu.

E.

Gegen diesen Entscheid gelangte der Beschwerdeführer am 8. September 2021 mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht. Mit Urteil 8C_595/2021 vom 17. März 2022 hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut und hob den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 26. April 2021 auf.

F.

Am 31. März 2022 reichte das RAV dem Verwaltungsgericht den Vorbescheid der IV-Stelle vom 9. Oktober 2020 (bg. Bel. 5), die Einsprache vom 24. November 2020 (bg. Bel. 6) und Belege der Krankentaggeldversicherung des Beschwerdeführers (bg. Bel. 1-4) ein.

Dieses Schreiben des RAV inklusive Beilagen wurde dem Beschwerdeführer zur Orientierung zugestellt. Der Beschwerdeführer reichte keine weitere Eingabe ein.

G.

Das Verwaltungsgericht hat die vorliegende Beschwerdesache anlässlich seiner Sitzung vom 23. Juni 2022 in Abwesenheit der Parteien erneut beraten und beurteilt. Auf die Ausführungen des Bundesgerichts und der Parteien wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:**1.****1.1**

Das Bundesgericht begründete die teilweise Gutheissung zusammengefasst damit, obwohl der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde ans Verwaltungsgericht darauf hingewiesen habe, die IV-Stelle habe ihn in einem Vorbescheid vom 9. Oktober 2020 seit August 2020 für mindestens 80% arbeitsfähig erachtet, habe es das Verwaltungsgericht unterlassen, diesen Vorbescheid und die Einsprache des Beschwerdeführers vom 24. November 2020 einzufordern. Aufgrund der lückenhaften Akten sei das Verwaltungsgericht nicht in der Lage gewesen zu entscheiden, ob mit Blick auf die geltend gemachte teilweise Arbeitsfähigkeit beziehungsweise die behauptete Anmeldung bei der IV von einer nicht mehr offensichtlichen Vermittlungsunfähigkeit auszugehen sei und dementsprechend eine Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung bestehe oder nicht. Damit habe das Verwaltungsgericht den Untersuchungsgrundsatz beziehungsweise die Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG verletzt. Es wies die Sache deshalb ans Verwaltungsgericht zurück, damit dieses unter Beachtung der erwähnten Dokumente und nach allfälligen weiteren Abklärungen über die Beschwerde neu entscheidet (Urteil des Bundesgerichts 8C_595/2021 E. 5.3).

1.2

Das Verwaltungsgericht hat die fehlenden Dokumente (bg. Bel. 5 f.) vom RAV erhalten. Gestützt auf diese neue Aktenlage ist nachfolgend zu prüfen, ob das RAV zu Recht von einer offensichtlichen Vermittlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen ist.

2.

2.1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f 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. 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. Dieser Artikel statuiert die gesetzliche Vermutung der grundsätzlich gegebenen Vermittlungsfähigkeit von Behinderten (BGE 136 V 95 E. 7.1). Bestehen erhebliche Zweifel an der Arbeitsfähigkeit eines Arbeitslosen, so kann die kantonale Amtsstelle eine vertrauensärztliche Untersuchung auf Kosten der Versicherung anordnen (Art. 15 Abs. 3 AVIG). 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 (Urteil des Bundesgerichts 8C_651/2009 vom 24. März 2010 E. 3.1 f.).

Um eine Leistungspflicht und mithin auch eine Vorleistungspflicht (vgl. Art. 70 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG) der Arbeitslosenversicherung zu bewirken, darf die gesundheitlich beeinträchtigte Person somit nicht offensichtlich vermittlungsunfähig sein. Wenn sich eine versicherte Person bei der Invalidenversicherung anmeldet, so besteht keine Vermittlungsunfähigkeit, sofern sie bereit und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit im Umfang von mindestens 20 Prozent einer Vollbeschäftigung anzunehmen (vgl. AVIG-Praxis ELA, B252, Version Juli 2021). Eine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit besteht, wenn sich die versicherte Person subjektiv nicht mehr als arbeitsfähig fühlt und folglich auch nicht bereit ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen (vgl. AVIG-Praxis ELA, B250, Version Oktober 2012).

2.2

Das RAV entschied im angefochtenen Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020, der Beschwerdeführer sei offensichtlich vermittlungsunfähig. Einerseits sei der Beschwerdeführer aufgrund von Arztzeugnisse vom 1. April bis 30. November 2020 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben. Andererseits habe der Beschwerdeführer in seinem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung seine Arbeitsfähigkeit verneint, womit er auch subjektiv arbeitsunfähig sei (bf. Bel. 1 S. 3 f.).

2.3

Dem Vorbescheid der IV-Stelle Nidwalden vom 9. Oktober 2020 – der dem Verwaltungsgericht nun vorliegt – lässt sich entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer am 24. Oktober 2019 bei der IV-Stelle angemeldet hat. Weil keine beruflichen Massnahmen möglich gewesen seien, sei eine umfassende polydisziplinäre Abklärung angeordnet worden. Diese habe ergeben, dass dem Beschwerdeführer seit August 2020 in seiner angestammten Tätigkeit als Leiter Gastronomie sowie in einer leidangepassten Tätigkeit (körperlich leichte Tätigkeiten unter Wechselbelastung. Kein Heben und Tragen von Lasten über 10 kg. Kein berufsbedingtes Führen von Fahrzeugen, selbst- und fremdgefährdende Tätigkeiten sowie keine Nachtschichtarbeiten) in einem 80%-Pensum, aufgrund einer Leistungseinschränkung von 20% infolge vermehrter Pausen, zumutbar sei. Die IV-Stelle stellte deshalb die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht (bg. Bel. 5).

Nachdem der Beschwerdeführer in einer von der IV-Stelle angeordneten polydisziplinären Begutachtung in seiner angestammten sowie in einer leidangepassten Tätigkeit ab August 2020 als 80% arbeitsfähig beurteilt wurde, kann nicht mehr von einer offensichtlichen objektiven Vermittlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Ebenso erscheint der Beschwerdeführer nicht subjektiv arbeitsunfähig. Er hat sich von April bis November 2020 um Arbeit bemüht und diese Arbeitsbemühungen dokumentiert (bf. Bel. 3). Das RAV ist im angefochtenen Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 (bf. Bel. 1) folglich zu Unrecht von einer offensichtlichen Vermittlungsunfähigkeit ausgegangen.

Der Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 ist deshalb aufzuheben und die Sache zur weiteren Prüfung der Vorleistungspflicht und neuer Verfügung an das RAV zurückzuweisen. Dabei wird das RAV auch darüber zu befinden haben, ob und in welchem Umfang die vom Beschwerdeführer erhaltenen Kranken-Taggeldleistungen (bg. Bel. 1 – 4) zu berücksichtigen sind.

3.

3.1

Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

3.2

Der obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Kollegialgericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 6'000.– (Art. 47 Abs. 2 PKoG [NG 261.2]). Hinzu kommen die Auslagen (Art. 52 f. PKoG) und die Mehrwertsteuer (Art. 54 Abs. 1 PKoG).

Der beschwerdeführerische Rechtsvertreter hat vor dem ersten Entscheid des Verwaltungsgerichts am 24. Februar 2021 eine Kostennote über Fr. 2'124.15 (Honorar Fr. 1'840.– [8 Stunden à Fr. 230.–]; Auslagen Fr. 132.30, 7.7 % Mehrwertsteuer Fr. 151.85) eingereicht. Der geltend gemachte Aufwand ist angemessen und entspricht den dargelegten Gesetzesbestimmungen. Seit dem ersten Entscheid des Verwaltungsgerichts sind dem beschwerdeführerischen Rechtsvertreter keine massgeblichen Aufwände entstanden, die zusätzlich zu entschädigen wären. Das RAV hat dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren somit eine Parteientschädigung von Fr. 2'124.15 zu bezahlen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid 140/2020 vom 2. Dezember 2020 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an das RAV OW/NW zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Das RAV OW/NW hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'124.15 zu bezahlen.
4. [Zustellung].

Stans, 20. Juni 2022

VERWALTUNGSGERICHT NIDWALDEN

Sozialversicherungsabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Der Gerichtsschreiber

MLaw Reto Rickenbacher

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung: