[AZA 7]
C 77/01 Gb

III. Kammer

Präsident Borella, Bundesrichter Rüedi und nebenamtlicher
Richter Brunner; Gerichtsschreiber Hochuli

Urteil vom 8. Februar 2002

in Sachen
M._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt David Husmann, Untermüli 6, 6300 Zug,

gegen
Kantonales Amt für Wirtschaft und Arbeit (KWA), Verwaltungsgebäude 1, Aabachstrasse 5, 6301 Zug, Beschwerdegegner,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Zug

A.- Der 1966 geborene M._____ ist seit dem 4. Mai 1999 krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Die Krankentaggeldversicherung seines Arbeitgebers bezahlte dem Versicherten bis zum 30. April 2000 ein volles Krankentaggeld; ab dem
1. Mai 2000 wurde auf Grund des Arztzeugnisses des Vertrauensarztes der Krankentaggeldversicherung nur noch ein halbes Krankentaggeld ausgerichtet. Der Versicherte meldete sich bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung und per
1. Mai 2000 bei der Arbeitslosenversicherung zum Bezug von Leistungen an. Mit Verfügung vom 4. August 2000 verneinte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug (nachfolgend:
KWA) die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten ab
1. Mai 2000.

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit der Begründung ab, der Versicherte sei offensichtlich vermittlungsunfähig (Entscheid vom 25. Januar 2001).

C.- Der Versicherte erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides seien ihm die Leistungen aus Arbeitslosengesetz auszurichten und er sei vom 4. Mai 1999 bis zum 17. August 2000 als vermittlungsfähig zu erklären; eventualiter sei er für den Zeitraum vom 1. Mai 2000 bis zum 17. August 2000 als vermittlungsfähig zu erklären.

Das KWA beantragt unter Verweis auf seine Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren und die Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides die Abweisung der Beschwerde.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug schliesst ebenfalls auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.- Nach dem am 10. April 2001 verfügten Abschluss des Schriftenwechsels reichte der Vertreter des Versicherten mit Eingabe vom 12. April 2001 ein vom 12. März 2001 datierendes ärztliches Zeugnis des Hausarztes Dr. med.
S._____ ein.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder die Verweigerung von Versicherungsleistungen ist die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf

die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gebunden (Art. 132 OG). Die dem Eidgenössischen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um Versicherungsleistungen zustehende umfassende Kognition hat unter anderem die Konsequenz, dass auch neue, erstmals im letztinstanzlichen Verfahren vorgebrachte Tatsachen, Behauptungen und Beweismittel zu berücksichtigen sind (BGE 103 I b 196 Erw. 4a), soweit diese dem Gericht innert der gesetzlichen Beschwerdefrist (Art. 106 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 132 OG) vorgelegt oder ausnahmsweise im Rahmen eines angeordneten zweiten Schriftenwechsels (Art. 110 Abs. 4 OG in Verbindung mit Art. 132 OG) eingereicht werden (in BGE 127 V noch nicht veröffentlichtes Urteil L. vom 15. Oktober 2001, U 147/99, Erw. 4a und Urteil B. vom 10. Dezember 2001, I 600/00, Erw. 1b, je mit Hinweisen). Zu
berücksichtigen sind somit im vorliegenden Fall die als Beilagen zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereichten Beweismittel, insbesondere die vorher nicht aktenkundigen ärztlichen Berichte von Dr. med. B._____ vom 9. Februar 2000, den Bericht des Dr. med. S._____ vom 14. März 2000 zuhanden der IV-Stelle Zug und den Abklärungsbericht der IV-Berufsberaterin Z._____ vom 24. Mai 2000. Das erst am 12. April 2001 nachgereichte ärztliche Zeugnis des Dr. med.
S._____ vom 12. März 2001 stellt demnach grundsätzlich eine im Lichte von Art. 108 Abs. 2 OG in Verbindung mit Art. 132 OG unzulässige Eingabe dar. Nachdem dieses Aktenstück den Verfahrensbeteiligten nachträglich zur Kenntnis gebracht worden ist und sich als schlüssiges Beweismittel erweist, welches unter Umständen eine Revision im Sinne von Art. 137 lit. b OG zu rechtfertigen vermöchte, kann es im vorliegenden Verfahren mitberücksichtigt werden (in BGE 127 V noch nicht veröffentlichtes Urteil L. vom 15. Oktober 2001, U 147/99, Erw. 4b und Urteil B. vom 10. Dezember 2001, I 600/00, Erw. 1b, je mit Hinweisen).

2.- Gemäss Art. 128 OG beurteilt das Eidgenössische Versicherungsgericht letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 97, Art. 98 lit. b-h und Art. 98a OG auf dem Gebiet der Sozialversicherung.
Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen bzw. zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 125 V 414 Erw. 1a, 119 Ib 36 Erw. 1b, je mit Hinweisen).
Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung des KWA, mit welcher die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten ab 1. Mai 2000 verneint wird. Soweit mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde verlangt wird, es sei rückwirkend ab 4. Mai 1999 eine Vermittlungsfähigkeit festzustellen, kann darauf nicht eingetreten werden. Verfahrensgegenstand ist einzig die Frage, ob ab 1. Mai 2000 Vermittlungsfähigkeit bestand.

3.- a) Die Vermittlungsfähigkeit ist eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitslose vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen.
b) Versicherte, die wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind, haben, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, gemäss Art. 28 AVIG grundsätzlich Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung, allerdings nur für einen beschränkten Zeitraum.

c) 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 also auf der hypothetischen Grundlage der "ausgeglichenen Arbeitsmarktlage" zu erfolgen, diese umfasst auch 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 von und der

Nachfrage nach Stellen und bezeichnet anderseits 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 Insolvenzentschädigung,
2. Aufl. , Zürich 1998, S. 41).

d) Bei körperlich oder geistig behinderten Personen kann sich die Frage der Koordination zwischen Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung stellen. Allerdings sind Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung nicht komplementäre Versicherungszweige in dem Sinne, dass sich der Versicherte entweder auf Invalidität oder Arbeitslosigkeit berufen kann (ARV 1993/94 Nr. 13 S. 105 Erw. 3b; vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in:
Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, S. 6, Rz 11). Der Gesetzgeber hat die Regelung der Koordination zwischen Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung gemäss Art. 15 Abs. 2 letzter Satz AVIG an den Bundesrat delegiert. Gestützt darauf erliess der Bundesrat Art. 15 Abs. 3 AVIV, wonach ein Behinderter, der unter Annahme einer ausgeglichen Arbeitsmarktlage, nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der Invalidenversicherung (oder bei einer anderen Versicherung nach Art. 15 Abs. 2 AVIV) angemeldet hat, bis zum Entscheid der Invalidenversicherung (bzw. der betreffenden anderen Versicherung) als vermittlungsfähig gilt. Die Verordnungsbestimmung enthält damit eine Vermutung zugunsten der Vermittlungsfähigkeit auch und gerade wenn Zweifel über diese bestehen. Die Bestimmung ist durch die Delegationsnorm (Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AVIG), welche vom Eidgenössischen Versicherungsgericht nicht zu überprüfen ist (Art. 191 BV), gedeckt. Die verlangte Koordination zwischen Arbeitslosen- und Invalidenversicherung erfordert eine Regelung für diejenigen Fälle, bei welchen nicht auf Anhieb klar ist, ob eine Leistungspflicht der Invalidenversicherung oder der Arbeitslosenversicherung besteht.
Indem die Verordnung die (Vor-)Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung (vgl. Nussbaumer, a.a.O., S. 91, Rz 228) statuiert, wird der Koordinationsauftrag umgesetzt. Die Gesetzeskonformität von Art. 15 Abs. 3 AVIV ist im Übrigen auch nicht bestritten.
Gemäss Art. 15 Abs. 3 AVIV gilt eine behinderte Person solange als vermittlungsfähig, als nicht eine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit festgestellt ist. "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. 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 (SVR 1997 ALV Nr. 95 S. 292 f. Erw. 5).

4.- a) Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine vorübergehende Verminderung der Arbeits- bzw. Vermittlungsfähigkeit.
Art. 28 AVIG findet also keine Anwendung.

b) Zu prüfen ist die Frage, ob der Beschwerdeführer trotz seiner Krankheit als ganz oder teilweise vermittlungsfähig im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG zu gelten hat.
Die Vorinstanz verneint dies einerseits mit dem Hinweis auf dessen Verhalten und anderseits mit Blick auf die Arztberichte, welche nach dem 1. Mai 2000 keinerlei Arbeitsfähigkeit mehr ausweisen würden.

aa) Tatsächlich ist eine Person als vermittlungsunfähig zu betrachten, die sich bis zum Zeitpunkt des Entscheides der Invalidenversicherung selber als nicht arbeitsfähig erachtet und weder eine Arbeit sucht noch eine zumutbare Arbeit annimmt (vgl. Hans-Ulrich Stauffer, a.a.O., S.41/42 mit Verweis auf ARV 1996/97 Nr. 34 S. 193). Nun weist allerdings der Beschwerdeführer Arbeitsbemühungen für die Monate April, Mai, Juni und Juli 2000 aus, auch wenn diese zahlenmässig eher bescheiden ausfielen und hinsichtlich der Ernsthaftigkeit mit einem Fragezeichen zu versehen sind.
Eine zumutbare Arbeit wurde dem Beschwerdeführer nicht angetragen.
Gegenüber dem KWA erklärte er seine grundsätzliche Bereitschaft, eine 50-prozentige Arbeitstätigkeit aufzu-

nehmen.
Seine Aussagen zu den Arbeitsbemühungen erweisen sich allerdings als ziemlich unbestimmt. Insgesamt ergibt sich aus dem Verhalten und den Aussagen des Beschwerdeführers, dass tatsächlich gewisse Zweifel an dessen Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit bestehen. Eine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit kann aus seinem Verhalten aber nicht abgeleitet werden.

bb) Die medizinischen Akten räumen die Zweifel über die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers zwar nicht aus, sie ergeben aber umgekehrt ebenfalls kein derart eindeutiges Bild, dass von einer offensichtlichen Vermittlungsunfähigkeit gesprochen werden könnte. Der im Auftrag der Taggeldversicherung erstellte Bericht des Dr. med.
V._____, Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie vom 5. Januar 2000 - also vier Monate vor dem fraglichen Zeitraum - weist eine 50-prozentige Arbeitsfähigkeit aus, wobei für die Zukunft sogar eine leichte Verbesserung prognostiziert wird. Dr. med. B._____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, bestätigte am 9. Februar 2000 zuhanden des Vertrauensarztes der Taggeldversicherung des Beschwerdeführers die Schlussfolgerung des Gutachtens des Dr. med. V._____ und insbesondere die 50-prozentige Arbeitsunfähigkeit. Hausarzt Dr. med.
S._____, Arzt für allgemeine Medizin FMH, attestierte in seinem Bericht vom 14. März 2000 zuhanden der IV-Stelle Zug eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab 4. Mai 1999 bis auf weiteres. Mit Schreiben vom 12. März 2001 präzisiert der Hausarzt auf entsprechende Anfrage des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers, dass sich die Annahme einer völligen Arbeitsunfähigkeit auf die bisherige Tätigkeit als Hilfsgärtner bezog; er unterlässt es allerdings in dieser nachträglichen Bestätigung eine Teilarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu bejahen. Demgegenüber gehen Dr. med.

A._____ (Bericht vom 5. April 2000) aus rheumatologischer Sicht und Dr. med. C._____, Spital D._____ (Bericht vom 17. Juni 1999), aus neurologischer Sicht sogar von einer vollen Arbeitsfähigkeit aus, wobei im Bericht des Spitals D._____ insbesondere darauf hingewiesen wird, es sei äusserst wichtig, den Patienten im Arbeitsprozess zu behalten. Vom 27. Juni bis 18. Juli 2000 war der Beschwerdeführer in der Rheuma- und Rehabilitationsklinik Y._____ in einer stationären Behandlung; für diese Zeit wird eine volle Arbeitsunfähigkeit bestätigt.
Die ärztlichen Berichte und Gutachten können so zusammengefasst werden, dass der Hausarzt eine durchgehende 100-prozentige Arbeitsunfähigkeit bestätigt, während die Fachärzte - sowohl aus somatischer wie auch aus psychiatrischer Sicht - zumindest eine Teilarbeitsfähigkeit bejahen.
Im vorliegenden Fall kann allerdings auf eine abschliessende Würdigung der ärztlichen Berichte verzichtet werden. Zu prüfen ist lediglich, ob eine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit vorliegt. Dies ist auf Grund der uneinheitlichen Arztberichte zu verneinen. Bestätigt wird diese Einschätzung letztlich auch durch den Bericht der Berufsberaterin Z._____ vom 24. Mai 2000, welche zuhanden der IV-Stelle Zug eine Abklärung vornahm und dabei von einer 50-prozentigen Arbeitsfähigkeit für jede, der leichten körperlichen Behinderung angepasste Tätigkeit ausging.

cc) Am 17. August 2000 erlitt der Beschwerdeführer einen schweren Autounfall. Seit dem 18. Oktober 2000 befindet er sich zur stationären Behandlung im Zentrum X._____.
Ab Unfalldatum (17. August 2000) ist eine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit anzunehmen.

dd) Nach dem Gesagten ist zwischen dem 1. Mai 2000 und dem 17. August 2000 die Vermittlungsfähigkeit gestützt auf Art. 15 Abs. 3 AVIV zu bejahen. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit im Sinne des Eventualbegehrens gutzuheissen und sowohl das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 25. Januar 2001 wie auch die Verfügung des KWA vom 4. August 2000 sind aufzuheben. Die Arbeitslosenkasse wird unter Bejahung der Vermittlungsfähigkeit die übrigen Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen und gegebenenfalls Leistungen der Arbeitslosenversicherung auszurichten haben.

5.- Weil auf dem Gebiet der Arbeitslosenversicherung kein bundesrechtlicher Anspruch auf Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren besteht, ist davon abzusehen, die Akten zu einer allfälligen Neufestsetzung der Parteientschädigung dem kantonalen Gericht zuzustellen. Es ist dem letztinstanzlich obsiegenden

Beschwerdeführer indes unbenommen, mit Blick auf den Ausgang des Prozesses vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht bei der Vorinstanz einen entsprechenden Antrag zu stellen.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten
ist, wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der
Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 25. Januar 2001 und die Verfügung des Kantonalen Amtes
für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug vom 4. August

2000 aufgehoben und die Arbeitslosenversicherung
angewiesen wird, die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers
unter Annahme der Vermittlungsfähigkeit
ab dem 1. Mai 2000 neu zu prüfen. Soweit in der
Beschwerde etwas anderes oder mehr verlangt wird, wird
darauf nicht eingetreten.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung

von insgesamt Fr. 2'500.– (einschliesslich Mehrwertsteuer)
zu bezahlen.

IV. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Sozialversicherungsrechtliche Kammer, der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug und dem

Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 8. Februar 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: