

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2016 597 vom 16. Dezember 2019**

BE Verwaltungsgericht, 2019-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2016\\_597](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2016_597)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2016 597 du 16 décembre 2019

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2016 597 del 16 dicembre 2019

## **Regeste**

Einspracheentscheid vom 25. Mai 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

### **E. 1.2**

Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 25. Mai 2016 (act. II 61 - 65). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2014.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dez. 2019, ALV/16/597, Seite 6

### **E. 1.3**

Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

### **E. 1.4**

Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG). 2. 2.1 Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist eine arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen. Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der Vermittlungs(un)fähigkeit graduelle Abstufungen aus. Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 AVIV) anzunehmen, oder nicht (BGE 143 V 168 E. 2 S. 170, 136 V 95 E. 5.1 S. 97; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 24. Oktober 2019, 8C\_357/2019 [zur Publikation vorgesehen], E. 2.2). 2.2 Körperlich oder geistig Behinderte gelten nach Art. 15 Abs. 2 AVIG als vermittlungsfähig, wenn ihnen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Behinderung im Sinne

dieser Bestimmung meint eine dauernde und erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, die allerdings nicht im invalidenversicherungsrechtlichen Sinne invalidisierend wirken muss (ARV 2006 S. 142 E. 1.2, 2003 S. 58 E. 2a). 2.3 Ist ein Behinderter, unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage, nicht offensichtlich vermittlungsunfähig und hat er sich bei

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dez. 2019, ALV/16/597, Seite 7 der Invalidenversicherung oder bei einer anderen Versicherung angemeldet, so gilt er bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig (Art. 15 Abs. 3 AVIV). Sinn und Zweck dieser Bestimmung liegt darin, für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird und somit noch nicht feststeht (Schwebezustand), Lücken im Erwerbsersatz zu vermeiden. Dies wird durch die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im Sinne von Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG und Art. 15 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 AVIV bewerkstelligt. Aufgrund dieser Bestimmungen hat die Arbeitslosenversicherung arbeitslose, bei einer anderen Versicherung angemeldete Personen zu entschädigen, falls ihre Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist. Die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung ist auf die Dauer des Schwebezustandes begrenzt. Sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht, wird der versicherte Verdienst im Sinne von Art. 40b AVIV angepasst. Gemäss dieser Bestimmung ist der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. Der Sinn der vollumfänglichen Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung während der Dauer des Schwebezustandes liegt in der Gewährleistung des Lebensunterhaltes der arbeitslosen Neubehinderten bis zum Abschluss des Verfahrens der Invalidenversicherung oder der anderen Versicherung i.S.v. Art. 15 Abs. 3 i.V.m. Art. 15 Abs. 2 AVIV (BGE 142 V 380 E. 3.2 und E. 3.3.1 S. 382, 136 V 95 E. 7.1 S. 101; BGer 8C\_357/2019 [zur Publikation vorgesehen], E. 2.3 und 2.4). 2.4 Grundsätzlich bildet erst die (noch nicht rechtskräftige) Verfügung der Invalidenversicherung oder einer anderen Sozialversicherung hinreichende Grundlage für die Anpassung des versicherten Verdienstes an den damit erkannten Grad der Erwerbsunfähigkeit oder zumindest an den nicht umstrittenen Prozentsatz des errechneten Invaliditätsgrades. Vorbehalten bleiben Konstellationen, in denen bereits vor Verfügungserlass der Invalidenversicherung mit deren Vorbescheid der Grad der Erwerbsunfähigkeit absehbar feststeht. Dies betrifft Fälle, wo keine Einwände gegen den Vorbescheid zu erwarten sind bzw. erfolgen; oder wenn eine ganze Invalidenrente bei verbleibender Restarbeitsfähigkeit in Aussicht gestellt wird (BGE 142 V 380 E. 5.5 S. 388; BGer 8C\_357/2019 [zur Publikation vorgesehen], E. 4.1.1 - 4.1.3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dez. 2019, ALV/16/597, Seite 8 2.5 Gemäss Art. 40b AVIV ist bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleiden, der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. Dabei ist nicht die Arbeitsunfähigkeit in einer Verweistätigkeit, sondern die als dauernde Erwerbsunfähigkeit umschriebene Invalidität im Sinne des Art. 8 ATSG massgebend (BGE 140 V 89 E. 5.2 S. 92). In diesen Fällen ist für die Bestimmung des versicherten Verdienstes jener Lohn massgebend, den die versicherte Person vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung während eines bestimmten Zeitraums tatsächlich erzielt hat, wobei das entsprechende Einkommen mit dem Faktor zu multiplizieren ist, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergibt (BGE 132 V 357 E. 3.2.4.3 S. 361). Dies gilt insbesondere auch in jenen Fällen, in denen die versicherte

Person einen Invaliditätsgrad von weniger als 40 % aufweist und demzufolge im Rahmen der Eidgenössischen Invalidenversicherung nicht rentenberechtigt ist. Auch in diesen Fällen ist die verbleibende Erwerbsfähigkeit reduziert, weshalb es zu verhindern gilt, dass die Arbeitslosenentschädigung gestützt auf einen Verdienst ermittelt wird, den die versicherte Person gar nicht mehr erzielen könnte (BGE 140 V 89 E. 5.1 S. 91, 133 V 524 E. 5.2 f. S. 527). Eine Anpassung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 40b AVIV ist jedoch nur vorzunehmen, wenn sich die gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit (noch) nicht im Lohn niedergeschlagen hat, welcher gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 37 AVIV Bemessungsgrundlage für den versicherten Verdienst bildet (BGE 135 V 185 E. 7.2 S. 191). 2.6 Während die Arbeitsberechtigung bei Neubehinderten gleichermaßen vorliegen muss wie bei nicht behinderten Arbeitslosen, wird die Vermittlungsfähigkeit bei Neubehinderten bezogen auf ein Ganztagespensum unter Umständen präsumtiv auch bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit bejaht. Weitere unverzichtbare Voraussetzung ist jedoch die Vermittlungsbereitschaft, welche sich allerdings bei arbeitslosen Neubehinderten nur auf ein Pensum beziehen muss, welches der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit entspricht. Ist die Vermittlungsbereitschaft im Rahmen dieser (Rest-)Arbeitsfähigkeit erstellt, so besteht entsprechend Art. 15 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 AVIV Anspruch auf eine ganze Arbeitslosenentschädigung,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dez. 2019, ALV/16/597, Seite 9 falls die versicherte Person bei voller Gesundheit eine Anstellung mit Ganztagespensum suchen würde. Will eine versicherte Person aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkung allerdings gar nicht mehr arbeiten, oder schätzt sie sich selber als ganz arbeitsunfähig ein, so ist sie vermittlungsunfähig. Selbst wenn in einem solchen Fall eine ärztliche Bestätigung vorliegt, wonach entgegen der subjektiven Einschätzung der neubehinderten Person eine (teilweise) Arbeitsfähigkeit bestehe, bleibt es bei der Vermittlungsunfähigkeit mangels Vermittlungsbereitschaft (BGE 142 V 380 E. 3.2 S. 382, 136 V 95 E. 7.3 S. 103; ARV 2015 S. 158 E. 2.2, 2011 S. 59 E. 5.2; BGer 8C\_357/2019 [zur Publikation vorgesehen], E. 2.4). 3. 3.1 Streitig ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab November 2014, wobei der Beschwerdeführer als vermittlungsfähig gilt (VGE ALV/2015/426 [act. II 111 - 120], E. 3.3). Die IVB verneinte einen Rentenanspruch mit Verfügung vom 5. August 2014 bei einem Invaliditätsgrad von

## **E. 6**

Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom

## **E. 11**

Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61

lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Ver- waltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## E. 15

% (act. III 78). Demnach war eine Anpassung des versicherten Ver- dienstes im Sinne von Art. 40b AVIV – also basierend auf einer verbleiben- den Erwerbsfähigkeit von 85 % – vorzunehmen (vgl. VGE ALV/2015/426 [act. II 111 - 120], E. 3.2 mit Hinweis auf AVIG-Praxis, ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [TC], des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO], B256d; vgl. auch C29 AVIG-Praxis). Diese Anpassung hat die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 24. März 2016 (act. II 91 f.) vorgenommen und den Anspruch auf Arbeitslo- senentschädigung ab dem 1. November 2014 erneut verneint, da kein an- rechenbarer Arbeits- und Verdienstausfall vorliege, was mit dem vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid vom 25. Mai 2016 (act. II 61 - 65) bestätigt wurde. Dabei hat sie mit Blick auf den gemäss IV-Verfügung vom 5. August 2014 ermittelten Invaliditätsgrad von 15 % (IV/2018/679/act. II 78) den versicherten Verdienst auf einen Betrag von Fr. 10'153.-- (85 % von Fr. 11'945.--) festgesetzt. Weiter führte die Beschwerdegegnerin aus, das Taggeld betrage 70 % des versicherten Verdienstes, so dass der Be- schwerdeführer ab dem 1. November 2014 eine durchschnittliche Arbeits-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dez. 2019, ALV/16/597, Seite 10 losenentschädigung von Fr. 7'106.75 (Fr. 10'153.-- x 70 %) erhalten würde. Mit Blick auf das Einkommen des Beschwerdeführers ab dem 1. November 2014 von monatlich Fr. 7'167.45 (Fr. 5'513.-- plus 13. Monatslohn plus Funktionszulage) verneinte die Beschwerdegegnerin einen Verdienstauf- fall, da der Verdienst des Beschwerdeführers (deutlich) über der auszurich- tenden Arbeitslosenentschädigung liege (act. II 63). 3.2 Die Verfügung der IVB vom 5. August 2014 (act. III 78) wurde mit VGE IV/2014/844 (act. III 83) geschützt; dass im Zeitpunkt des hier ange- fochtenen Einspracheentscheides vom 25. Mai 2016 (act. II 61 - 65) – wel- cher den gerichtlichen Überprüfungszeitpunkt markiert (BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140) – gegen den besagten VGE ein Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht hängig war (vgl. act. III 84), ist hier irrelevant (vgl. AVIG-Praxis B256e). Die weitere Entwicklung im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren, insbesondere der Umstand, dass die Verfügung vom 5. August 2014 (act. III 78) kurz nach Erlass des hier angefochtenen Einspracheentscheides vom 25. Mai 2016 (act. II 61 - 65) am 2. Juni 2016 mit BGer 9C\_181/2016 (act. III 89) aufgehoben wurde, hat – entgegen der Auffassung des Be- schwerdeführers, Beschwerde S. 4 ff. – im vorliegenden Beschwerdever- fahren mit Blick auf den bereits erwähnten, für das Gericht massgebenden Überprüfungszeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheides vom 25. Mai 2016 (act. II 61 - 65) unberücksichtigt zu bleiben. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin ist somit nicht zu beanstanden. Nur nebenbei sei erwähnt, dass erst mit der Aufhebung der IV-Verfügung vom 5. August 2014 durch BGer 9C\_181/2016 (act. III 89) am 2. Juni 2016 der versicherte Verdienst vorübergehend nicht mehr hätte angepasst wer- den dürfen. 3.3 Hinsichtlich der Bestimmung des versicherten Verdienstes macht der Beschwerdeführer geltend (Beschwerde S. 7), das von der Beschwer- degegnerin ermittelte monatliche Durchschnittseinkommen sei nicht kor- rekt. Der Beschwerdeführer habe vom Arbeitgeber ein monatliches Bruttogehalt von Fr. 5'513.05 sowie eine Funktionszulage von Fr. 5'972.45 erhalten. Beide Lohnbestandteile seien ihm jährlich 13 Mal ausbezahlt wor-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dez. 2019, ALV/16/597, Seite 11 den. Der versicherte Verdienst betrage somit Fr. 12'442.65 (Fr. 11'485.50 x 13 : 12). Dieser Auffassung kann aus nachfolgendem Grund hinsichtlich der Funktionszulage nicht gefolgt werden. Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer laut Vertragszusatz vom 31. Oktober bzw. 5. November 2013 zum Arbeitsvertrag vom 31. Oktober 2013 (act. II 282) Anspruch auf eine Zulage (Soziallohn) von monatlich Fr. 5'972.45 hatte, wobei gemäss Vertragszusatz keine Anspruch auf die Ausrichtung eines Anteils 13. Soziallohnes oder auf die Ausrichtung eines Ferienanteils auf diesem Pauschalbetrag bestehe. Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Lohnabrechnungen von November 2013 bis Oktober 2014 (Akten des Beschwerdeführers [act. I] 6) ergibt sich denn auch, dass die Funktionszulage von Fr. 5'972.45 entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nur 12 und nicht 13 Mal ausbezahlt wurde. Zwar wurden im Dezember 2013 zwei Zulagen ausgerichtet, hingegen erfolgte im November 2013 keine Auszahlung der Zulage. Auf der Lohnabrechnung Dezember 2013 wurde denn auch eine der beiden Auszahlungen mit dem Vermerk „11/13“ (für November 2013) gekennzeichnet. Im Übrigen ist die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Berechnung (act. II 63; vgl. auch E. 3.1 hiervor) nicht zu beanstanden. Da der vom Beschwerdeführer ab 1. November 2014 erzielte Verdienst von monatlich Fr. 7'167.45 (Fr. 5'513.-- [act. II 285] + 13. Monatslohn von Fr. 459.45 [Fr. 5'513.-- : 12] + Fr. 1'195.-- Funktionszulage [act. II 287]) die dem Beschwerdeführer an sich ab 1. November 2014 zustehende Arbeitslosenentschädigung von Fr. 7'106.75 übersteigt, erleidet der Beschwerdeführer keinen anrechenbaren Arbeits- und Verdienstausfall (Art. 11 Abs. 1 AVIG), weshalb die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2014 zu Recht verneint hat. 3.4 Nach dem Dargelegten lässt sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. Mai 2016 nicht beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dez. 2019, ALV/16/597, Seite 12 4. 4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben. 4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen. 3. Zu eröffnen (R): - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers - Arbeitslosenkasse Unia - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco Die Kammerpräsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.