

BGE 144 V 202

Bundesgericht (BGE), 2018-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_144_V_202

FR: ATF 144 V 202

IT: DTF 144 V 202

Regeste

Regeste Art. 40b AVIV; Art. 18, Art. 22, Art. 27 und Art. 28 AVIG; Art. 25 Abs. 3 UVV. Bei der rückwirkenden Anpassung des versicherten Verdienstes nach Art. 40b AVIV sind die allgemeinen Wartezeiten (Art. 18 AVIG) und die Höhe des Taggeldes (Art. 22 AVIG) ebenfalls von der rückwirkenden Neubeurteilung betroffen (Bestätigung der Rechtsprechung gemäss Urteil 8C_746/2014 vom 23. März 2015). Die Weisung des SECO in AVIG-Praxis ALE C108d ist demnach insoweit nicht bundesrechtskonform, als sich damit auch eine nachträgliche Anpassung des versicherten Verdienstes nach Art. 40b AVIV nicht auf die allgemeine Wartezeit (Art. 18 Abs. 1 AVIG) auswirken soll. Bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % und einem vollen Taggeld der Unfallversicherung besteht kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Weil Stichtag für die Berechnung der Rahmenfristen der erste Tag ist, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG), kann in dieser Konstellation (noch) keine Rahmenfrist eröffnet werden (E. 3 und 4).

Regeste Art. 40b OACI; art. 18, art. 22, art. 27 et art. 28 LACI; art. 25 al. 3 OLAA. Lorsque le gain assuré est adapté avec effet rétroactif en application de l'art. 40b OACI, les délais d'attente (art. 18 LACI) et le montant de l'indemnité journalière (art. 22 LACI) sont également concernés par ce nouvel examen rétroactif (confirmation de la jurisprudence 8C_746/2014 du 23 mars 2015). La directive du SECO dans le Bulletin LACI IC C108d est donc contraire au droit fédéral en tant qu'elle prévoit que même une modification du gain assuré avec effet rétroactif selon l'art. 40b OACI ne modifie pas le délai d'attente général (art. 18 al. 1 LACI). En cas d'incapacité de travail de 100 % et de versement d'une indemnité journalière complète de l'assurance-accidents, il n'y a pas de droit à l'assurance-chômage. Dans cette constellation, il ne peut pas y avoir (encore) d'ouverture du délai-cadre, puisque c'est le premier jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont réunies qui sert de référence pour la fixation des délais-cadres (art. 9 al. 2 LACI) (consid. 3 et 4).

Regesto Art. 40b OADI; art. 18, art. 22, art. 27 e art. 28 LADI; art. 25 cpv. 3 OAINF. In caso di adattamento retroattivo del guadagno assicurato secondo l'art. 40b OADI, i periodi di attesa generali (art. 18 LADI) e l'importo dell'indennità giornaliera (art. 22 LADI) sono anch'essi toccati dal nuovo esame retroattivo (conferma della giurisprudenza secondo la sentenza 8C_746/2014 del 23 marzo 2015). La cifra marginale C108d della circolare della SECO in Prassi LADI non è pertanto conforme al diritto federale, nella misura in cui indica che anche un adattamento retroattivo del guadagno assicurato secondo l'art. 40b OADI non debba influire sui periodi di attesa generali (art. 18 cpv. 1 LADI). In presenza di un'incapacità lavorativa del 100 % e del diritto a un'indennità giornaliera piena dell'assicurazione contro gli infortuni non c'è alcun diritto all'indennità di disoccupazione. Poiché il termine quadro decorre dal primo giorno nel quale sono adempiuti tutti i

presupposti per il diritto alla prestazione (art. 9 cpv. 2 LADI), in questa fattispecie non può (ancora) decorrere alcun termine quadro (consid. 3 e 4).

Erwägungen

E. 3

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, nach Art. 27 Abs. 1 AVIG (SR 837.0) habe der Versicherte Anspruch auf höchstens 400 Taggelder, da er im Monat Oktober 2015 noch vollständig arbeitsunfähig gewesen sei und daher Taggelder der Unfallversicherung in der Höhe von Fr. 4'800.35 bezogen habe. Er sei somit in diesem Monat nicht vermittlungsfähig gewesen und habe überdies keine Arbeitsbemühungen getätigt, weshalb er im Oktober 2015 die Anspruchsvoraussetzungen für Taggelder der Arbeitslosenversicherung nicht erfüllt habe. Bei einer zweijährigen Leistungsrahmenfrist ab 1. November 2015 und einer Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. November 2013 bis 31. Oktober 2015 weise er 21 Beitragsmonate als Arbeitnehmer der B. AG aus, die den Anspruch auf höchstens 400 Taggelder begründeten. Nach Art. 18 Abs. 1 lit. a AVIG habe er ferner, bei einem ungekürzten versicherten Verdienst von Fr. 68'904.-, erst nach einer Wartezeit von zehn Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit einen Entschädigungsanspruch. Die Anzahl zu bestehender Wartezeit richte sich nach der Höhe des gemäss Art. 37 AVIV (SR 837.02) zu bestimmenden versicherten Verdienstes. Nicht massgebend sei, dass anschliessend aufgrund der Anpassung des versicherten Verdienstes an den im Rahmen des Invalidenversicherungsverfahrens ermittelten Grad der Erwerbsunfähigkeit von 18 % eine dementsprechende Reduktion desselben nach Art. 23 Abs. 1 AVIG und Art. 40b AVIV erfolgt sei.

E. 4.1

Was die Anzahl Wartetage betrifft, bringt der Beschwerdeführer vor, es sei widersprüchlich, einerseits die Taggeldhöhe (Art. 22 AVIG) nach dem um den Invaliditätsgrad von 18 % gekürzten versicherten Verdienst (Fr. 56'498.- jährlich) zu bemessen, andererseits für die Anzahl Wartetage (Art. 18 AVIG) den ungekürzten versicherten Verdienst heranzuziehen (Fr. 68'900.- jährlich). Beide Gesetzesbestimmungen würden sich dem Wortlaut nach ohne weitere Differenzierung auf den versicherten Verdienst beziehen. Diese unterschiedliche Handhabung sei gesetzeswidrig. Sie stütze sich einzig BGE 144 V 202 S. 205 auf die Weisung des SECO gemäss der AVIG-Praxis ALE C108d, was keine genügende Grundlage bilde.

E. 4.2.1

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung beginnt nach einer allgemeinen Wartezeit von fünf Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit (Art. 18 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Für Personen ohne Unterhaltspflichten gegenüber Kindern unter 25 Jahren beträgt die besondere Wartezeit bei einem versicherten Verdienst zwischen Fr. 60'001.- und Fr. 90'000.- zehn Tage (Art. 18 Abs. 1 Satz 2 lit. a AVIG).

E. 4.2.2

Ein Taggeld der Arbeitslosenversicherung beträgt nach Art. 22 AVIG 70 oder 80 % des versicherten Verdienstes. Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen

sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleiden, ist gemäss Art. 40b AVIV der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht.

E. 4.3

Einig sind sich die Parteien darüber, dass eine Anpassung des versicherten Verdienstes nach Massgabe von Art. 40b AVIV um den Grad der Erwerbsunfähigkeit zu erfolgen hat, was sich auch auf die Höhe des Taggeldes nach Art. 22 AVIG auswirkt. Wie das Bundesgericht mit Urteil 8C_746/2014 vom 23. März 2015 E. 4 ff., in: ARV 2015 S. 165 erkannte, sind bei der rückwirkenden Anpassung des versicherten Verdienstes nach Art. 40b AVIV die allgemeinen Wartezeiten (Art. 18 AVIG) und die Höhe des Taggeldes (Art. 22 AVIG) ebenfalls von der rückwirkenden Neubeurteilung betroffen und entsprechend anzupassen. Es sind revisionsweise auch diejenigen Versicherungselemente damit in Einklang zu bringen, die von der Höhe des versicherten Verdienstes (Art. 18 AVIG) oder der (rechtskräftigen) Zusprache einer Invalidenrente (Art. 22 Abs. 2 lit. c AVIG) abhängen und sich im Nachhinein durch die rückwirkende Zusprechung einer Invalidenrente oder - wie hier - durch die Festlegung eines (nicht rentenbegründenden) Erwerbsunfähigkeitsgrades von 18 % als unzutreffend herausgestellt haben. In Nachachtung dieser Rechtsprechung wirkt sich der herabgesetzte versicherte Verdienst, entgegen der BGE 144 V 202 S. 206 bundesrechtsverletzenden vorinstanzlichen Auffassung, nachträglich auf die allgemeine Wartezeit aus (vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2379 Rz. 374). Die Weisung des SECO in AVIG-Praxis ALE C108d, wonach die zu bestehenden Wartetage nicht reduziert würden, wenn der versicherte Verdienst in der Folge z.B. aufgrund eines verminderten Vermittlungsgrades herabgesetzt werde, ist demnach insoweit nicht bundesrechtskonform, als sich damit auch eine nachträgliche Anpassung des versicherten Verdienstes nach Art. 40b AVIV nicht auf die allgemeine Wartezeit (Art. 18 Abs. 1 AVIG) auswirken soll. Vorliegend beläuft sich der nachträglich angepasste versicherte Verdienst auf Fr. 56'498.- jährlich, womit der Beschwerdeführer lediglich noch eine Wartezeit von fünf Tagen zu absolvieren hat.

E. 4.4

Hinsichtlich des geforderten Beginns der Rahmenfrist für die Beitragszeit am 1. Oktober 2015 gilt Folgendes: Gemäss Art. 25 Abs. 3 UVV (SR 832.202) erbringt die Unfallversicherung die ganze Leistung, wenn die Arbeitsunfähigkeit eines arbeitslosen Versicherten mehr als 50 % beträgt, und die halbe Leistung, wenn die Arbeitsunfähigkeit mehr als 25, aber höchstens 50 % beträgt; bei einer Arbeitsunfähigkeit von 25 % und weniger besteht kein Taggeldanspruch. Demgemäss kann die arbeitslose Person das volle Unfalltaggeld beanspruchen, wenn sie zu mehr als 50 % arbeitsunfähig ist (Art. 25 Abs. 3 erster Teilsatz UVV), und sie hat in diesem Fall keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung; bei einer Arbeitsfähigkeit zwischen 50 und 75 % erbringt die Arbeitslosenversicherung ein halbes, bei einer Arbeitsfähigkeit von 75 % und mehr ein volles Taggeld (Art. 28 Abs. 4 AVIG).

E. 4.5

Es steht fest, dass er für den Monat Oktober 2015 gestützt auf eine attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 % Taggelder der Unfallversicherung bezog. Erbringt die Unfallversicherung ganze Taggelder auf Grund einer über 50%igen Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 25 Abs. 3 UVV, so besteht angesichts der ausdrücklichen und spezifischen Koordinationsbestimmung in Art. 28 Abs. 4 AVIG unabhängig davon, ob die versicherte Person dauernd (Art. 15 Abs. 2 AVIG) oder bloss vorübergehend (Art. 28 Abs. 1 AVIG) nicht oder vermindert arbeitsfähig ist, kein Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung (BGE 135 V 185 E. 6.2 S. 189 f.; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2345 f. Rz. 265 und S. 2396 f. Rz. 443). Die Frage, ob die versicherte Person in der relevanten Zeit dauernd oder lediglich BGE 144 V 202 S. 207 vorübergehend nicht oder vermindert arbeitsfähig war, tritt bei dieser Konstellation in den Hintergrund. Denn Art. 25 Abs. 3 UVV (für Personen, welche zum Zeitpunkt des Unfalls erwerbstätig waren; vgl. die identische Regelung in Art. 5 Abs. 4 der Verordnung vom 24. Januar 1996 über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen [AS 1996 698] für Personen, die zur Zeit des Unfalls arbeitslos waren) bildet das Gegenstück zu Art. 28 Abs. 4 AVIG. Mit dieser Regelung wird die Koordination zwischen der Unfall- und der Arbeitslosenversicherung in der Weise hergestellt, dass die Leistungspflicht der einzelnen Systeme aufeinander abgestimmt wird (Urteil 8C_616/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 5.2.3 mit Hinweis auf UELI KIESER, Die Taggeldkoordination im Sozialversicherungsrecht, AJP 2000 S. 255). Der Arbeitslosenentschädigungsanspruch des Beschwerdeführers besteht daher erst ab 1. November 2015.

E. 4.6

Art. 27 Abs. 1 AVIG sieht vor, dass sich innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 9 Abs. 2 AVIG) die Höchstzahl der Taggelder nach dem Alter der Versicherten sowie nach der Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) bestimmt. Nach Art. 27 Abs. 2 AVIG beläuft sich die Höchstzahl der Taggelder bei einer nachgewiesenen Beitragszeit von insgesamt 12 Monaten auf 260 (lit. a) und bei einer Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten auf 400 Taggelder (lit. b); Anspruch auf 520 Taggelder haben versicherte Personen, die eine Beitragszeit von mindestens 22 Monaten nachweisen können (lit. c) und das 55. Altersjahr zurückgelegt haben (Ziff. 1) oder eine Invalidenrente beziehen, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % entspricht (Ziff. 2).

E. 4.7

Der Beschwerdeführer erfüllte mit Blick auf das in E. 4.5 Gesagte erst ab 1. November 2015 sämtliche Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 AVIG, weshalb dieser Stichtag massgebend für die Berechnung der Rahmenfristen ist (Art. 9 Abs. 2 AVIG). Unstreitig war er vom 1. August 1995 bis 31. Juli 2015 bei der B. AG angestellt gewesen, woraus sich 21 Beitragsmonate in der vom 1. November 2013 bis 31. Oktober 2015 dauernden Rahmenfrist für die Beitragszeit ergeben. Somit ist die vorinstanzliche Betrachtungsweise zu bestätigen, wonach der Beschwerdeführer die geforderte Dauer von 22 Beitragsmonaten nicht erfüllt, um einen Taggeldhöchstanspruch von 520 Tagen zu begründen. Es stehen ihm höchstens 400 Taggelder der Arbeitslosenversicherung zu (Art. 27 Abs. 2 AVIG). Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde im Sinne des in E. 4.3 Gesagten teilweise begründet ist.