

## **BGer 8C\_113/2018 vom 14. Juni 2018**

Bundesgericht, 2018-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_113\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_113_2018)

FR: TF 8C\_113/2018 du 14 juin 2018

IT: TF 8C\_113/2018 del 14 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 ff. BGG ) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann eine - für den Ausgang des Verfahrens entscheidende (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ) - Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Es wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft indessen - unter Beachtung der allgemeinen Begründungspflicht in Beschwerdeverfahren ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

#### **E. 2**

Streitig ist, ob der festgelegte Beginn der Leistungsrahmenfrist auf den 1. November 2015, die Festsetzung der maximalen Anzahl anspruchsberechtigter Tage auf 400 sowie die angenommene Dauer der zu bestehenden Wartezeit von zehn Tagen gemäss angefochtenem Entscheid rechtens ist.

#### **E. 3**

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, nach Art. 27 Abs. 1 AVIG 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 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 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 Neuurteilung 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 bundesrechtsverletzenden vorinstanzlichen Auffassung, nachträglich auf die allgemeine Wartezeit aus (vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 374 S. 2379). 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 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. Rz. 265 S. 2345 f und Rz. 443 S. 2396 f.). Die Frage, ob die versicherte Person in der relevanten Zeit dauernd oder lediglich 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 UVAL 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.

#### **E. 5**

Die Gerichtskosten sind nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auf die Parteien aufzuteilen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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