

# **BGer 8C\_40/2011 vom 4. März 2011**

Bundesgericht, 2011-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_40\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_40_2011)

FR: TF 8C\_40/2011 du 4 mars 2011

IT: TF 8C\_40/2011 del 4 marzo 2011

## **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 deren 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 ).

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst von Fr. 5'655.- für die Monate August und September 2009 um 35 % (entsprechend der Höhe des von der IV-Stelle mit Verfügung vom 13. Juli 2009 festgestellten Invaliditätsgrades) auf Fr. 3'676.- reduzieren durfte.

### **E. 3**

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 ). Nicht versichert ist ein Nebenverdienst; als solcher gilt jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt ( Art. 23 Abs. 3 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.

Art. 40b AVIV betrifft nicht allein die Leistungskoordination zwischen Arbeitslosen- und Invalidenversicherung, sondern - in allgemeinerer Weise - die Abgrenzung der Zuständigkeit der Arbeitslosenversicherung gegenüber anderen Versicherungsträgern nach Massgabe der Erwerbsfähigkeit. Nach Sinn und Zweck der Verordnungsbestimmung soll die Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auf einen Umfang beschränkt werden, welcher sich nach der verbleibenden Erwerbsfähigkeit der versicherten Person während der Dauer der Arbeitslosigkeit auszurichten hat. Da die Arbeitslosenversicherung nur für den Lohnausfall einzustehen hat, welcher sich aus der Arbeitslosigkeit ergibt, kann für die Berechnung der Arbeitslosenentschädigung keine Rolle spielen, ob ein anderer Versicherungsträger Invalidenleistungen erbringt ( BGE 133 V 524 E. 5.2 S. 527).

### **E. 4.1**

Im zu beurteilenden Fall bezog der Versicherte seit 1. Oktober 2007 Krankentaggelder, weil er wegen eines Rückenleidens nicht mehr in der Lage war, seine bisherige Tätigkeit als Baufacharbeiter auszuüben. Der ehemalige Arbeitgeber sah bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den 31. Dezember 2007 davon ab, den Lohn den veränderten Gegebenheiten anzupassen. Der versicherte Verdienst, welcher den Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung für die Zeit vor August 2009 zugrunde liegt, basiert demgemäss auf diesem Einkommen in der angestammten Beschäftigung. Tritt eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit ein, so entspricht die aktuelle Leistungsfähigkeit nicht mehr derjenigen vor der Arbeitslosigkeit, welche die Lohnbasis bildete. Weil der Lohn vor Eintritt der Arbeitslosigkeit aber die Bemessungsgrundlage für den versicherten Verdienst darstellt, muss in diesen Fällen eine Anpassung nach Art. 40b AVIV erfolgen ( BGE 133 V 530 E. 4.1.2 S. 534).

Wie der Verfügung der IV-Stelle vom 13. Juli 2009 zu entnehmen ist, besteht ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von 35 %. Eine solche Feststellung bildet eine erhebliche Tatsache, welche es der Arbeitslosenkasse erlaubt, den versicherten Verdienst an die veränderten Verhältnisse anzupassen (vgl. BGE 133 V 524 ).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wendet letztinstanzlich gegen die von der Kasse ab August 2009 vorgenommene Reduktion der Arbeitslosentaggeldhöhe ein, der versicherte Verdienst müsse sich nach dem hypothetischen Invalideneinkommen (welches gemäss Verfügung der IV-Stelle vom 13. Juli 2009 Fr. 55'751.- beträgt) bemessen und betrage demzufolge Fr. 4'646.- im Monat (Fr. 55'751.- : 12). Die Verwaltung habe den ursprünglichen versicherten Verdienst fälschlicherweise einfach um den Invaliditätsgrad gekürzt. Das kantonale Gericht gehe ebenfalls von der Massgeblichkeit des Invalideneinkommens aus und es sei nicht nachvollziehbar, weshalb es die Berechnung der Arbeitslosenkasse dennoch schütze.

Diesen Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Der versicherte Verdienst im Sinne von Art. 40b AVIV berechnet sich gemäss BGE 132 V 357 nicht nach dem hypothetischen Invalideneinkommen, sondern nach dem vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit tatsächlich erzielten Einkommen, multipliziert mit dem Faktor, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergibt. Die Anpassung des versicherten Verdienstes an die verbleibende Erwerbsfähigkeit hat unabhängig davon zu erfolgen, ob ein anderer Versicherungsträger Leistungen für die Teilinvalidität erbringt. Teilinvaliden, nicht rentenberechtigten Versicherten entsteht bei dieser Bemessung des versicherten Verdienstes zwar ein ungedeckter Ausfall. Indessen ist zu berücksichtigen, dass einen solchen Ausfall auch erleidet, wer - bei nicht rentenbegründender Invalidität - einem Erwerb nachgeht und einen Invalidenlohn erzielt ( BGE 133 V 524 E. 5.3 S. 527). Es trifft entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht zu, dass das kantonale Gericht das Invalideneinkommen als massgebliche Grundlage für die Festsetzung des versicherten Verdienstes qualifiziert hat. Soweit der Beschwerdeführer aus der vorinstanzlichen Erwägung, wonach für die Festsetzung des der Behinderung angepassten Verdienstes auf die verbleibende Erwerbsfähigkeit gemäss der Invaliditätsbemessung durch die Invalidenversicherung abgestellt werde, etwas anderes ableiten will, kann ihm nicht gefolgt werden. Auch im angefochtenen Entscheid wird bereits auf BGE 132 V 357 verwiesen, aus welchem hervorgeht, dass der versicherte Verdienst im Sinne des Art. 40b AVIV nicht mit dem hypothetischen Invalideneinkommen gleichzusetzen ist. Schliesslich kann von einer -

vom Beschwerdeführer im Verfahren vor Bundesgericht geltend gemachten - Gehörsverletzung des kantonalen Gerichts im Sinne einer mangelhaften Begründung keine Rede sein. Die Vorinstanz legt ausführlich dar, aus welchen Gründen die Anpassung des versicherten Verdienstes durch die Kasse für die Monate August und September 2009 korrekt ist. An der Behauptung, der Nebenverdienst sei bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zusätzlich zu berücksichtigen, wird letztinstanzlich nicht festgehalten, so dass sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht mangelhaft im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG sind und die rechtliche Würdigung bundesrechtskonform ist. Die Ausführungen in der letztinstanzlich eingereichten Beschwerdeschrift sind nicht geeignet, die Sachverhaltsfeststellung des kantonalen Gerichts als offensichtlich unrichtig oder unvollständig erscheinen zu lassen. Von einer willkürlichen Beweiswürdigung kann ohnehin nicht gesprochen werden ( BGE 132 V 393 E. 4.1 S. 400).

#### **E. 6**

Da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, wird sie im Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG , insbesondere ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung, erledigt.

#### **E. 7**

Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten vom Beschwerdeführer als unterliegender Partei zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten und unentgeltliche Verbeiständung) im bundesgerichtlichen Verfahren ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

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