

BGer 8C 455/2007 vom 2. April 2008

Bundesgericht, 2008-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_455_2007

FR: TF 8C 455/2007 du 2 avril 2008

IT: TF 8C 455/2007 del 2 aprile 2008

Regeste

Arbeitslosenversicherung | Arbeitslosenversicherung

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). Eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung stellt eine vom Bundesgericht ebenfalls zu korrigierende Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 lit. a BGG dar (Seiler/von Werdt/Güngerich, Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, N. 24 zu Art. 97 BGG).

E. 2

Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG hat der Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er (unter anderem) vermittlungsfähig ist, d.h. wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Nach Art. 15 Abs. 2 Satz 1 AVIG gilt der körperlich oder geistig Behinderte als vermittlungsfähig, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung seiner Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Die Kompetenz zur Regelung der Koordination mit der Invalidenversicherung ist in Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AVIG dem Bundesrat übertragen worden. Dieser hat in Art. 15 Abs. 3 AVIV festgelegt, dass ein Behinderter, der unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist, und der sich bei der Invalidenversicherung (oder einer anderen Versicherung nach Art. 15 Abs. 2 AVIV) angemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig gilt. Der Begriff der Vermittlungs(un)fähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst 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 und BGE 120 V 385 E. 4c/aa S. 390) anzunehmen, oder nicht (BGE 126 V 124 E. 2 S. 126, 125 V 51 E. 6a S. 58).

E. 3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst von Fr. 4'533.- um 35 % (entsprechend der Höhe des von der IV-Stelle mit Verfügung vom 10. Oktober 2005 festgestellten Invaliditätsgrades) auf Fr. 2'946.- reduzieren darf.

Demgegenüber besteht Einigkeit darüber, dass der Beschwerdeführer vermittlungsfähig ist.

E. 4.1

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. 4.2

Gemäss Art. 40b AVIV richtet sich der versicherte Verdienst nach der verbleibenden Erwerbsfähigkeit. Diese ist bei einem Invaliditätsgrad von 35 % nicht mehr voll, sondern reduziert. Durch das Abstellen auf die verbleibende Erwerbsfähigkeit soll verhindert werden, dass die Arbeitslosenentschädigung auf einem Verdienst ermittelt wird, den die versicherte Person nicht mehr erzielen könnte. Ist die Erwerbsfähigkeit um mehr als ein Drittel reduziert, kann nicht davon ausgegangen werden, es könnte der ohne Gesundheitsschaden vor der Arbeitslosigkeit bezogene Lohn verdient werden (BGE 133 V 524 E. 5.2 S. 527).

E. 5.1

Nach dem Grundsatzurteil BGE 132 V 357 besteht die ratio legis des Art. 40b AVIV darin, über die Korrektur des versicherten Verdienstes die Koordination zur Eidgenössischen Invalidenversicherung zu bewerkstelligen, um eine Überentschädigung durch das Zusammenfallen einer Invalidenrente mit Arbeitslosentaggeldern zu verhindern (BGE 132 V 357 E. 3.2.3 S. 359). Diese Interpretation des Normzwecks greift allerdings zu kurz. 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. Sinn und Zweck der Verordnungsbestimmung ist mit anderen Worten, die Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auf einen Umfang zu beschränken, 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. Es kann dem Beschwerdeführer daher nicht beigeplichtet werden, wenn er annimmt, Art. 40b AVIV finde auf die vorliegende Fallkonstellation keine Anwendung, weil keine Leistungen der Invalidenversicherung mit solchen der Arbeitslosenversicherung zu koordinieren seien.

E. 5.2

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der versicherte Verdienst müsse dem Invalideneinkommen entsprechen, ist ihm entgegenzuhalten, dass BGE 132 V 357 zu einem anderen Schluss kommt: Der versicherte Verdienst im Sinne von Art. 40b AVIV berechnet sich 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. Diese Anpassung des versicherten Verdienstes an die verbleibende Erwerbsfähigkeit hat unabhängig davon zu erfolgen, ob ein anderer Versicherungsträger Leistungen für die Teilinvalidität erbringt (E. 5.1 hiavor). 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).

E. 6

In der letztinstanzlichen Beschwerde wird ausserdem eingewendet, Art. 40b AVIV könne auf die vorliegende Konstellation unter anderem deshalb keine Anwendung finden, weil der enge zeitliche Konnex zwischen Arbeitslosigkeit und Eintritt der Erwerbsunfähigkeit nicht gegeben sei. Die Arbeitslosigkeit sei mit der Anmeldung bei der zuständigen Behörde am 2. November 2005 eingetreten. Die Invalidität habe spätestens ab Ende April 2005 bestanden (Ablauf des Wartejahres gemäss invalidenversicherungsrechtlichen Vorgaben). Den Akten könne jedoch entnommen werden, dass der Versicherte bereits vor April 2004 und damit bereits lange Zeit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit in seiner Erwerbsfähigkeit stark eingeschränkt gewesen sei.

E. 6.1

Art. 40b AVIV sieht eine Anpassung des versicherten Verdienstes in Ausnahmefällen vor. Im Regelfall wird der versicherte Verdienst auf der Basis des im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebenden Lohnes bemessen, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde (Art. 23 Abs. 1 AVIG). Der Bundesrat hat in Art. 37 AVIV den Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst festgelegt. In aller Regel entspricht der auf diese Weise definierte Lohn der aktuellen Leistungsfähigkeit der arbeitslosen Person. Allfällige gesundheitsbedingte Leistungseinbussen können sich naturgemäss nur im Lohn niederschlagen, wenn sie nicht unmittelbar vor oder sogar erst während der Arbeitslosigkeit entstanden sind. Tritt mit anderen Worten 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 Bemessungsgrundlage für den versicherten Verdienst darstellt, muss in diesen Fällen eine Anpassung nach Art. 40b AVIV erfolgen. Eine Korrektur gemäss Art. 40b AVIV ist daher durchzuführen, wenn der versicherte Verdienst auf einem Lohn basiert, den die versicherte Person im Zeitpunkt der Arbeitslosigkeit auf Grund einer zwischenzeitlich eingetretenen Invalidität nicht mehr erzielen könnte. Unmittelbarkeit im Sinne von Art. 40b AVIV liegt also dann vor, 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 133 V 530 E. 4.1.2 S. 534).

E. 6.2.1

Im zu beurteilenden Fall war der Beschwerdeführer bereits seit 29. April 2004 aus Krankheitsgründen nicht mehr arbeitstätig. Sein letzter effektiver Arbeitstag fiel auf den 28. April 2004. Davor war er nach den Angaben der X. _____ AG vom 30. Mai 2005 in der Zeit vom 3. Juli bis 10. August 2003 zu 100 % und vom 11. August bis 9. September 2003

zu 50 % arbeitsunfähig. Gemäss einer Auskunft der ehemaligen Arbeitgeberin gegenüber der IV-Stelle vom 6. Oktober 2005 hatte der Versicherte im Jahr 2004 fast keine Schichtarbeit mehr geleistet, weshalb sie gegenüber der IV-Stelle für das Jahr 2004 lediglich den Brutto-Jahresgrundlohn in der Höhe von Fr. 55'640.- als AHV-beitragspflichtiges Einkommen angegeben hatte. Selbst wenn aber der Versicherte damals aus gesundheitlichen Gründen weniger Schichtarbeit leisten konnte und weniger verdient hat, ist damit noch nicht gesagt, dass sich bereits während des letzten Arbeitsverhältnisses eine krankheitsbedingte Lohneinbusse ergeben hat, welche sich auf den versicherten Verdienst auswirken konnte.

E. 6.2.2

Art. 23 Abs. 1 AVIG schliesst Entschädigungen für arbeitsbedingte Inkonvenienzen vom versicherten Verdienst aus (E. 4.1 hiervor). Die Schichtzulage hat im Allgemeinen überwiegend den Charakter einer Inkonvenienzentschädigung, weil Schichtarbeit effektiv mit typischen unmittelbaren Erschwernissen verbunden ist, die mit der Einstellung der Schichtarbeit wegfallen (BGE 115 V 326 E. 5b S. 331). Der Ausschluss arbeitsbedingter Inkonvenienzentschädigungen vom versicherten Verdienst gilt aber nach dem klaren Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 AVIG nur für vertragliche und nicht auch für gesetzlich geschuldete Zulagen. Nach Art. 17b Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (SR 822.11; ArG) hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, der vorübergehend Nachtarbeit verrichtet, einen Lohnzuschlag von mindestens 25 % zu bezahlen. Dieser Zuschlag ist als Lohnbestandteil zu qualifizieren (BGE 115 V 326 E. 6 S. 333). Arbeitnehmer, die dauernd oder regelmässig wiederkehrend Nachtarbeit leisten, haben Anspruch auf eine Kompensation von 10 % der Zeit, während der sie Nachtarbeit geleistet haben (Art. 17b Abs. 2 Satz 1 ArG). Für Arbeitnehmer, die regelmässig abends oder morgens höchstens eine Randstunde in der Nachtzeit arbeiten, kann der Ausgleich auch als Lohnzuschlag gewährt werden (Art. 17b Abs. 2 Satz 3 ArG). Bei der Berechnung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG sind diese gesetzlich vorgesehenen Zahlungen zu berücksichtigen.

E. 6.2.3

Hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall vertraglich vereinbarte Schichtzulagen bezogen, so fällt aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht nicht ins Gewicht, dass er auf Grund seines sich verschlechternden Gesundheitszustandes nur noch wenig Schichtarbeit leisten konnte und sich sein Lohn entsprechend verminderte. Diese Entschädigung für die Inkonvenienz der Schichtarbeit gehört nicht zum versicherten Verdienst, womit deren Wegfall oder Reduktion sich nicht auf die Höhe der Arbeitslosentaggelder auszuwirken vermag. Unter diesen Umständen müsste davon ausgegangen werden, dass sich die gesundheitsbedingte Leistungseinbusse während der Dauer des letzten Arbeitsverhältnisses nicht im (arbeitslosenversicherungsrechtlich relevanten) Lohn niedergeschlagen hat, welcher die Bemessungsgrundlage für den versicherten Verdienst bildet, weil die X. _____ AG von einer Kürzung des Grundlohnes abgesehen hat. Bei dieser Sachlage müsste eine Korrektur gemäss Art. 40b AVIV erfolgen. Die Kürzung des versicherten Verdienstes um 35 % (dem von der Invalidenversicherung festgestellten Invaliditätsgrad entsprechend), wie sie durch die Verwaltung vorgenommen wurde, wäre korrekt. Anders verhält es sich aber, wenn die Schichtzulagen, welche dem Versicherten - gegen Ende seiner Anstellung nur noch in vermindertem Ausmass - ausgerichtet wurden, auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. In diesem Fall würden sie

bei der Berechnung des versicherten Verdienstes ins Gewicht fallen. Die gesundheitsbedingte Nichtleistung von Schichtarbeit hätte sich damit bereits während des letzten Anstellungsverhältnisses auf den gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG für die Berechnung des versicherten Verdienstes massgebenden Lohn ausgewirkt und wäre nicht unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eingetreten. Eine Anpassung im Sinne von Art. 40b AVIV würde entfallen und zwar unabhängig davon, ob die Einkommenseinbusse wirklich der reduzierten Erwerbsfähigkeit entspricht. Ob die Schichtzulage auf vertraglicher oder gesetzlicher Basis beruht, lässt sich allerdings auf Grund der vorhandenen Akten nicht eruieren. Insoweit ist der Sachverhalt unvollständig (E. 1 hiervor). Die Angelegenheit geht daher an die Arbeitslosenkasse zurück, damit sie diese Abklärung nachhole und hernach über den versicherten Verdienst neu verfüge.

E. 7

Den kantonalen und privaten Arbeitslosenkassen ist gemeinsam, dass sie bei Leistungsstreitigkeiten Aufgaben in ihrem amtlichen Wirkungskreis erfüllen (Art. 81 Abs. 1 AVIG ; Seiler/von Werdt/Güngerich, a.a.O., N. 49 zu Art. 66 BGG). Dabei verfolgen sie eigene Vermögensinteressen (Seiler/von Werdt/Güngerich, a.a.O., N. 54 zu Art. 66 BGG). Sie sind für die Auszahlung der Leistungen zuständig (Art. 81 Abs. 1 lit. c AVIG). Somit fallen Arbeitslosenkassen nicht unter den Ausnahmetatbestand von Art. 66 Abs. 4 BGG , weshalb die Gerichtskosten der unterliegenden Arbeitslosenkasse aufzuerlegen sind (BGE 133 V 637). Dem Ausgang des Verfahrens gemäss steht dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ausserdem eine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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