

BGer 8C 919/2015 vom 21. Juli 2016

Bundesgericht, 2016-07-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_919_2015

FR: TF 8C 919/2015 du 21 juillet 2016

IT: TF 8C 919/2015 del 21 luglio 2016

Regeste

Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosenentschädigung) | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 96 BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Trotzdem obliegt es dem Beschwerdeführer, sich in seiner Beschwerde sachbezogen mit den Darlegungen im angefochtenen Entscheid auseinandersetzen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Das Bundesgericht prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht - vorbehältlich offensichtlicher Fehler - nur die in seinem Verfahren geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389; siehe auch BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung 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. 2.1

Die versicherte Person hat gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie vermittlungsfähig ist, d. h., wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Der Begriff der Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst graduelle Abstufungen aus. 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. In diesem Sinn sieht Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG vor, dass die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist, vorleistungspflichtig ist.

E. 2.2

Aufgrund dieser Bestimmungen hat die Arbeitslosenversicherung arbeitslose, bei einer anderen Versicherung angemeldete Personen zu entschädigen, falls ihre Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist. Dieser Anspruch auf eine ungekürzte Arbeitslosenentschädigung besteht namentlich, wenn die ganz arbeitslose Person aus gesundheitlichen Gründen lediglich noch teilzeitlich arbeiten könnte, solange sie im Umfang der ihr ärztlicherseits attestierten Arbeitsfähigkeit eine Beschäftigung sucht und bereit ist, eine neue Anstellung mit entsprechendem Pensum anzutreten (BGE 136 V 95 E. 7.1 S. 101). Die Vermutungsregel der grundsätzlich gegebenen Vermittlungsfähigkeit von Behinderten (Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG und Art. 15 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 AVIV) gilt lediglich für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird und somit noch nicht feststeht. Damit sollen Lücken im Erwerbsersatz vermieden werden. Die Vorleistungspflicht ist daher auf die Dauer des Schwebezustandes begrenzt, weshalb sie endet, sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht (vgl. BGE 136 V 195 E. 7.4 S. 205; ARV 2011 S. 55, 8C_651/2009).

E. 2.3.1

Nebst der Frage der Vermittlungsfähigkeit stellt sich in diesem Zusammenhang auch diejenige nach der Höhe der von der Arbeitslosenversicherung zu erbringenden Leistungen und damit nach dem versicherten Verdienst. 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. 2.3.2

Der Zweck des Art. 40b AVIV besteht 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 140 V 89 E. 3 S. 90 f. mit Hinweis). Art. 40b AVIV betrifft allerdings, wie in BGE 133 V 524 präzisiert wurde, 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 Ordnungsbestimmung soll die Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auf einen Umfang beschränkt werden, der sich nach der verbleibenden Erwerbsfähigkeit der versicherten Person während der Dauer der Arbeitslosigkeit ausrichten hat. Da die Arbeitslosenversicherung nur für den Lohnausfall einzustehen hat, der sich aus der Arbeitslosigkeit ergibt, kann für die Berechnung der Arbeitslosenentschädigung keine Rolle spielen, ob ein anderer Versicherungsträger Invalidenleistungen erbringt. Durch das Abstellen auf die verbleibende Erwerbsfähigkeit soll verhindert werden, dass die Arbeitslosenentschädigung auf einem Verdienst ermittelt wird, den der Versicherte nicht mehr erzielen könnte (BGE 140 V 89 E. 5.1 S. 91 f. mit Hinweisen; SVR 2014 ALV Nr. 13 S. 40, 8C_824/2013 E. 3.2). Hinsichtlich der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit ist der durch die Invalidenversicherung ermittelte Invaliditätsgrad massgeblich (ARV 2015 S. 165, 8C_746/2014 E. 3.3 mit Hinweis).

E. 3

Streitig und zu prüfen ist im vorliegenden Verfahren, ob trotz weiter bestehender Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung der dem Taggeldanspruch zugrunde gelegte versicherte Verdienst bereits gestützt auf den Vorbescheid der Invalidenversicherung an die Resterwerbsfähigkeit anzupassen ist.

E. 4.1

Nach Auffassung der Vorinstanz muss die Rechtskraft des Rentenentscheids im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren nicht abgewartet werden, auch wenn bis zu diesem Zeitpunkt das exakte Ausmass der Erwerbsunfähigkeit des Beschwerdeführers nicht feststehen werde. Mit der Regelung in Art. 40b AVIV habe man unter anderem verhindern wollen, dass die Arbeitslosenentschädigung auf der Basis eines Verdienstes ermittelt werde, den der Versicherte nicht mehr erzielen könne. Das Interesse der Arbeitslosenversicherung, eine Rückforderung zu hoher Taggelder zu vermeiden, sei höher zu gewichten als dasjenige des Versicherten, zunächst die maximal möglichen Leistungen zu erhalten. Sofern sich der im Vorbescheid in Aussicht gestellte IV-Grad als zu hoch erweisen sollte, wäre die Kasse verpflichtet, dem Beschwerdeführer die Differenz nachträglich zu bezahlen. Es sei schliesslich nicht zu erwarten, dass der Versicherte im noch hängigen IV-Verfahren einen geringeren Invaliditätsgrad beantragen werde, als ihm bereits im Vorbescheid in Aussicht gestellt worden sei. Die seit Januar 2015 gültige Weisung des SECO (AVIG-Praxis ALE, Rz. C29), wonach bereits aufgrund des IV-Vorbescheids eine Anpassung des versicherten Verdienstes zu erfolgen habe, entspreche dem Normzweck von Art. 40b AVIV und stelle eine sinnvolle Konkretisierung der gesetzlichen Grundlagen dar. Deshalb bestehe auch im vorliegenden Fall kein Grund, davon abzuweichen. Die Kürzung des versicherten Verdienstes um den von der IV-Stelle ermittelten Invaliditätsgrad von 32 % sei folglich gerechtfertigt.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, der tatsächliche Erwerbsunfähigkeitsgrad sei nicht nur für die IV und die ALV, sondern auch für ihn selber unklar. Deshalb werde es notwendig sein, dass die Invalidenversicherung oder allenfalls das Gericht in diesem Punkt definitiv Klarheit schaffen werde. Von einem angeblich klaren Fall, der eine Reduktion (des versicherten Verdienstes) bereits im Zeitpunkt des IV-Vorbescheids ermöglichen würde, sei gerade nicht auszugehen. Anders als im Urteil 8C_53/2014 vom 26. August 2014 bestehe hier keine beweistaugliche Grundlage, um zuverlässige Aussagen zum Invaliditätsgrad machen zu können. Eine generelle Verpflichtung der ALV, bereits bei Vorliegen des IV-Vorbescheids in jedem Fall eine Reduktion des "Vermittlungsgrades" vorzunehmen, sei nicht haltbar und stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung. Zudem habe das Bundesgericht im zitierten Urteil eine Einzelfallbeurteilung vorgenommen und keineswegs festgelegt, dass in allen denkbaren Fällen gleich zu verfahren sei. Indem die Weisung des SECO (AVIG-Praxis ALE, Rz. C 29) über das im Urteil 8C_53/2014 vom 26. August 2014 Gesagte hinausgehe und für alle Fälle generalisieren wolle, sei diese von Gesetz und Verordnung nicht mehr gedeckt und somit nicht anwendbar. Die Vorleistungspflicht der Kasse bestehe deshalb weiter, bis die IV-Stelle eine rechtskräftige IV-Verfügung erlassen haben werde.

E. 5.1

Es steht fest, dass der Beschwerdeführer im Invalidenversicherungsverfahren gegen den Vorbescheid vom 2. April 2014 mit einem in Aussicht gestellten Invaliditätsgrad von 32 % Einwendungen erhoben und unter anderem weitere medizinische Abklärungen in Form einer neuen fachärztlichen Begutachtung beantragt hatte. Bis zum Erlass des Einspracheentscheides der Arbeitslosenkasse am 5. März 2015 standen die weiteren Schritte der zuständigen IV-Stelle noch nicht fest und damit ebenso wenig das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit, weshalb die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung weiter besteht, was im Grundsatz unbestritten ist.

E. 5.2.1

Gemäss dem vom Beschwerdeführer erwähnten Urteil 8C_53/2014 E. 4.2 (ARV 2014 S. 210) gibt es dann keinen Anlass, eine Verfügung über den Rentenanspruch abzuwarten, wenn bereits vor oder mit dem Vorbescheid eine vollständige Erwerbsunfähigkeit mit offensichtlicher Vermittlungsunfähigkeit feststeht. Wegen der fehlenden Vermittlungsfähigkeit ist in diesem Fall ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu verneinen, womit die versicherte Person (innerhalb der Grenzen des Art. 95 Abs. 1bis Satz 2 AVIG) allenfalls rückerstattungspflichtig wird. Eine Korrektur des versicherten Verdienstes ist hinfällig. Wird mit dem Vorbescheid (für die massgebliche Zeitspanne) eine ganze Rente der Invalidenversicherung auf der Basis eines Invaliditätsgrades von mindestens 70 % angekündigt, endet der Schwebezustand ebenfalls zu diesem Zeitpunkt. Bei hinreichender Resterwerbsfähigkeit ist diesfalls hingegen eine Anpassung des versicherten Verdienstes nicht obsolet. Weiter ist auf das Urteil 8C_212/2010 vom 31. Mai 2010 hinzuweisen. In jenem Fall erhob der Versicherte gegen den Vorbescheid (vom 23. April 2009) keinen Einwand (vgl. lit. A des Sachverhalts), weshalb der darin festgehaltene Invaliditätsgrad von 20 % bereits Grundlage bilden konnte, um den versicherten Verdienst an die veränderten Verhältnisse anzupassen (E. 5.3 des soeben zitierten Urteils). Werden keine Einwände gegen den Vorbescheid erhoben oder bleibt die Verfügung unbestritten, endet der Schwebezustand, da damit der Erwerbsunfähigkeitsgrad feststeht. Daher kann zum selben Zeitpunkt die (rückwirkende) Anpassung des versicherten Verdienstes an die verbleibende Erwerbsfähigkeit erfolgen (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2352 Rz. 283; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, N 31 zu Art. 23).

E. 5.2.2

Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, hat das Bundesgericht im Urteil 8C_678/2013 vom 31. März 2014 (publiziert in: BGE 140 V 89 ; vgl. u.a. auch schon BGE 136 V 195 E. 7.4 S. 205) erörtert, dass die Behörden der Arbeitslosenversicherung befugt und verpflichtet sind, den versicherten Verdienst zu berichtigen, sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht (BGE 140 V 89 E. 5.3 S. 93; E. 2.2 hiervoor). Es ist allerdings möglich, dass das Ende des Schwebezustandes und der Zeitpunkt der Anpassung des versicherten Verdienstes auseinanderfallen. Vor Beendigung des Schwebezustandes kann eine Anpassung des versicherten Verdienstes aber nur dann erfolgen, wenn - wie im Sachverhalt, der dem Urteil ARV 2015 S. 157, 8C_401/2014 E. 2-4, zugrunde liegt - das exakte Ausmass der Erwerbsunfähigkeit noch nicht geklärt ist und daher der Schwebezustand bis zum rechtskräftigen Entscheid hierüber im Invalidenversicherungsverfahren anhält, die Arbeitslosenkasse und die versicherte Person sich indes bereits über ein Mindestmass des Invaliditätsgrades einig sind. In diesem

Umfang des von der Sozialversicherung ermittelten Invaliditätsgrades kann der versicherte Verdienst bereits korrigiert werden, um so einen Ausgleich zur weiter andauernden Vorleistungspflicht zu schaffen.

E. 5.3

Unter Bezugnahme auf diese in E. 5.2 hiervor zitierte Rechtsprechung hält das Bundesgericht in einem neuen Urteil 8C_86/2016 vom 6. Juli 2016 fest, dass entgegen der AVIG-Praxis ALE, Rz. C29, im Zeitpunkt des Vorbescheides eine Mindesthöhe des Invaliditätsgrades gerade dann noch nicht feststeht, wenn die versicherte Person - wie hier - gegen den Vorbescheid Einwände erhebt und weitere medizinische Abklärungen fordert. Der Ausgang des Verfahrens ist aufgrund der möglicherweise durchzuführenden weiteren Beweismassnahmen ungewiss und kann durchaus auch zu Ungunsten des Versicherten ausfallen. Die Einwände im Vorbescheidverfahren sind kein Rechtsmittel, das zurückgezogen werden könnte mit der Konsequenz, dass der Vorbescheid rechtskräftig würde. Diese stellen vielmehr eine Möglichkeit zur Äusserung im Rahmen des Gehörsanspruchs dar. Das Vorbescheidverfahren geht insoweit über den verfassungsrechtlichen Mindestanspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) hinaus, als die versicherte Person Gelegenheit erhält, sich nicht nur zur Sache, sondern auch zum vorgesehenen Endentscheid zu äussern (Art. 57a Abs. 1 IVG und Art. 73ter Abs. 1 IVV ; BGE 134 V 97 E. 2.8.2 S. 107 mit Hinweisen; Urteil 9C_617/2009 vom 15. Januar 2010 E. 2.1). Die Verwaltung ist aber nicht verpflichtet, gemäss dem Vorbescheid zu verfügen, weshalb in der Verfügung auch ein tieferer Invaliditätsgrad als der im Vorbescheid angezeigte, festgestellt werden darf (Urteil 8C_86/2016 vom 6. Juli 2016 E. 5.3).

E. 6.1

Die in Rz. C29 der ALE-Praxis festgehaltene Verwaltungsweisung ist gemäss Urteil 8C_86/2016 vom 6. Juli 2016 E. 5.4 insoweit ordnungs- und bundesrechtswidrig, als darin der IV-Vorbescheid in jedem Fall, ohne Würdigung der Einzelfallkonstellationen, als hinreichende Grundlage für die Anwendung von Art. 40b IVV angesehen wird. Sie lässt eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren Bestimmungen nicht zu. Damit hätte sie in der vorliegenden Konstellation vom vorinstanzlichen Gericht nicht berücksichtigt werden dürfen (BGE 138 V 346 E. 6.2 S. 362; 137 V 1 E. 5.2.3 S. 8; 133 V 257 E. 3.2 S. 258 mit Hinweisen; vgl. 133 II 305 E. 8.1 S. 315).

E. 6.2

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 die zuvor skizzierten 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. Diese Sichtweise steht in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung und läuft einer rechtsgleichen und praktikablen Verwaltungspraxis nicht zuwider, zumal damit allenfalls weniger

Nachkorrekturen vorzunehmen sind, als wenn stets auf den im Vorbescheid angegebenen Erwerbsunfähigkeitsgrad abgestellt würde (Urteil 8C_86/2016 vom 6. Juli 2016 E. 5.5).

E. 7

Da bis zum Erlass des Einspracheentscheides vom 5. März 2015 nicht feststand, wie sich der Sachverhalt bezüglich der Resterwerbsfähigkeit bis zum Verfügungszeitpunkt der IV-Stelle entwickeln wird, durfte die Kasse den versicherten Verdienst nicht reduzieren. Daher sind der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 29. Juni 2015 sowie der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse vom 5. März 2015 aufzuheben. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neuberechnung - wie bescherdeweise beantragt - erübrigt sich. Bei diesem Ergebnis muss auf die Rüge des Beschwerdeführers, wonach das kantonale Gericht die vorinstanzlich eingereichte Beschwerde mit Blick auf die korrigierende Nachzahlung der Kasse vom 18. März 2015 für den Monat Januar 2015 zumindest teilweise hätte gutheissen und ihm eine angemessene Parteientschädigung hätte zusprechen müssen, nicht weiter eingegangen werden. Offen bleiben kann demgemäss auch, ob diese teilweise Wiedererwägung des Einspracheentscheides durch die Kasse im Beschwerdeverfahren überhaupt zulässig war. Denn mit der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids wird ein allfälliger diesbezüglicher Formmangel auf jeden Fall behoben.

E. 8

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG ; BGE 133 V 637 E. 4.6 S. 639).

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