

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C_401/2014 {T 0/2}

Urteil vom 25. November 2014

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Frésard,
Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Polla.

Verfahrensbeteiligte
Arbeitslosenkasse des Kantons Appenzell Ausserrhoden, Regierungsgebäude, 9102 Herisau,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. oec. Fritz Dahinden,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden vom 11. Dezember 2013.

Sachverhalt:

A.
Die 1957 geborene A. _____ war seit 2008 in einem Vollzeitpensum bei der B. _____ GmbH im telefonischen Kundenservice tätig. Wegen gesundheitlicher Beschwerden mit entsprechenden Absenzen reduzierte die Arbeitgeberin durch eine Änderungskündigung das Arbeitspensum per 1. Oktober 2012 auf 50 %. Daraufhin meldete sich A. _____ Anfang Oktober 2012 bei der Arbeitslosenversicherung zur Arbeitsvermittlung und zum Leistungsbezug an. Am 14. Januar 2013 gab sie gegenüber der aufgrund eines Wohnortwechsels ab 1. Dezember 2012 zuständigen Arbeitslosenkasse des Kantons Appenzell Ausserrhoden an, eine Vollzeitstelle zu suchen, jedoch nur im Umfang von 50 % arbeitsfähig zu sein. Am 1. Februar 2013 wies die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2012 wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit von A. _____ verfügungsweise ab. Daran hielt sie auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 3. April 2013). Die IV-Stelle des Kantons St. Gallen wies zudem mit Verfügung vom 5. Oktober 2012 den geltend gemachten Anspruch auf eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 16 % ab.

B.
Das Obergericht Appenzell Ausserrhoden hiess die gegen den Einspracheentscheid vom 3. April 2013 erhobene Beschwerde von A. _____ insoweit gut, als es mit Wirkung ab 1. Dezember 2012 einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung basierend auf "einem versicherten Verdienst von 34 %" zusprach (Entscheid vom 11. Dezember 2013).

C.
Die Arbeitslosenkasse des Kantons Appenzell Ausserrhoden führt dagegen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und der Einspracheentscheid vom 3. April 2013 (recte: 2014) zu bestätigen.
A. _____ schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es 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; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG). Zu den Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 lit. a BGG gehören namentlich auch die unvollständige (gerichtliche) Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen (BGE 135 V 23 E. 2 S. 25 mit Hinweisen), die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes als einer wesentlichen Verfahrensvorschrift sowie die Pflicht zu inhaltsbezogener, umfassender, sorgfältiger und objektiver Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG; BGE 132 V 393 E. 4.1 S. 400).

2.

2.1. Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie (unter anderem) 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.

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 teilweise 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). Will eine versicherte Person aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkung allerdings gar nicht mehr arbeiten, oder schätzt sie sich selbst als ganz arbeitsunfähig ein, so ist sie vermittlungsunfähig. Selbst wenn in einem solchen Fall eine ärztliche Bestätigung vorliegt, wonach entgegen der subjektiven Einschätzung der behinderten Person eine (teilweise) Arbeitsfähigkeit bestehe, bleibt es bei der Vermittlungsunfähigkeit mangels Vermittlungsbereitschaft. Unter diesen Umständen hat die versicherte Person keinen Anspruch auf (Vor-) Leistungen der Arbeitslosenversicherung (BGE 136 V 95 E. 7.3 S. 104).

2.3. Der versicherte Verdienst von behinderten Personen gemäss Art. 40b AVIV bestimmt sich nach der verbleibenden Erwerbsfähigkeit. Auch wenn mit dieser Verordnungsbestimmung nicht allein die Koordination mit der Eidgenössischen Invalidenversicherung bezweckt wird (BGE 140 V 89 E. 5.1 S. 89, 133 V 524 E. 5.2 mit Verweis auf BGE 132 V 357 E. 3.2.3 S. 359), ist dabei hinsichtlich der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit der durch die Invalidenversicherung ermittelte Invaliditätsgrad massgeblich (Urteil 8C_824/2013 vom 30. September 2014 E. 5.2). Ein erst nachträglich rechtskräftig festgelegter Invaliditätsgrad durch den Invalidenversicherer berechtigt die Arbeitslosenversicherung überdies dazu, auf dem Wege der prozessualen Revision ursprünglich auf der Basis der, rückwirkend betrachtet, falschen Angaben der versicherten Person zur Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zu viel ausbezahlte Taggeldleistungen zurückzufordern (BGE 133 V 530 E. 4 S. 533; 132 V 357 E. 3.1). Dabei beschränkt sich die Rückforderungssumme gemäss Art. 95 Abs. 1bis AVIG und in Abweichung von Art. 25 Abs. 1 ATSG auf die Höhe der von der Invalidenversicherung für denselben Zeitraum ausgerichteten Leistungen.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, Sinn der vollumfänglichen Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung während der Dauer des Schwebezustands sei die Gewährung des Lebensunterhalts der arbeitslosen Neubehinderten bis zum Erlass der Verfügung der Invalidenversicherung oder - wie hier - bis zum rechtskräftigen Abschluss des invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens. Die Beschwerdegegnerin anerkenne eine Kürzung des versicherten Verdienstes um den von der IV-Stelle errechneten Invaliditätsgrad von 16 % und begehre eine Invalidenrente von 50 % basierend auf einem Invaliditätsgrad von 50 %, weshalb sie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auf der Grundlage eines versicherten Verdienstes von 34 % habe.

3.2. Die beschwerdeführende Arbeitslosenkasse stellt sich dagegen auf den Standpunkt, die Vorleistungspflicht gelte nur bis zum Entscheid der Invalidenversicherung, welcher hier in Form der einen Rentenanspruch verneinenden Verfügung vom 5. Oktober 2012 vorliege. Gemäss BGE 133 V 524 bilde ein solcher Verwaltungsakt eine neue erhebliche Tatsache, welche es der Arbeitslosenkasse erlaube, den versicherten Verdienst an veränderte Verhältnisse anzupassen. Es sei eine Korrektur entsprechend dem verbliebenen Erwerbsfähigkeitsgrad vorzunehmen. Die Versicherte habe sich ab 1. Dezember 2012 gemäss der ärztlichen Bescheinigung lediglich für 50 % arbeitsfähig gehalten. Mit dem Entscheid der IV-Stelle falle jedoch auch die Vermutung der über die geltend gemachte und ärztlich attestierte Arbeitsfähigkeit von 50 % bestehenden vollen Vermittlungsfähigkeit dahin. Es sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin im Umfang von 50 % vermittlungsfähig sei, 16 % sei sie vermittlungsunfähig infolge Invalidität und 34 % sei sie wegen Krankheit nicht vermittlungsfähig. Dementsprechend müsse der versicherte Verdienst ab 1. November 2012 um 50 % gekürzt werden. Ein anrechenbarer Arbeitsausfall liege nicht vor, da

die Beschwerdegegnerin mit der Tätigkeit bei der B. _____ GmbH einen höheren Verdienst als die mögliche Arbeitslosenentschädigung erzielt habe, weshalb sie keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besitze.

4.

4.1. 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 unbestrittenermassen 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; 8C_651/2009 vom 24. März 2010, ARV 2011 S. 55). Kündigt die IV-Stelle beispielsweise in ihrem Vorbescheid an, die versicherte Person habe auf der Basis einer 100%igen Erwerbsunfähigkeit Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, so ist die Vermittlungsunfähigkeit spätestens ab diesem Zeitpunkt offensichtlich. Es ist je nach den konkreten Umständen auch möglich, dass der Schwebezustand schon vor dem Vorbescheid endet (Urteil 8C_53/2014 vom 26. August 2014 E. 4.2). Wann der Schwebezustand beendet ist, ergibt sich demnach aus den konkreten Umständen. Vorliegend wird der verfügungsweise von der IV-Stelle festgesetzte Erwerbsunfähigkeitsgrad angefochten, weshalb

der Verwaltungsakt den Schwebezustand gerade nicht beendet. Dies geschieht bei einem strittigen Erwerbsunfähigkeitsgrad mit dem rechtskräftigen Entscheid hierüber im Verfahren der Invalidenversicherung (vgl. Urteil C 272/02 vom 17. Juni 2003, ARV 2004 S. 124 E. 2.3).

4.2. Die Erwerbsfähigkeit ist ferner auch nicht mit der subjektiven oder der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit gleichzusetzen. Deshalb gelten Neubehinderte entweder grundsätzlich oder überhaupt nicht als vermittlungsfähig. Erst wenn eine dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit feststeht, erfolgt die Leistungskoordination über Art. 40b AVIV mit entsprechender Anpassung des versicherten Verdienstes (BGE 136 V 95 E. 7.1 S. 101; 140 V 89 E. 5.2 S. 92 f.), wobei sich der versicherte Verdienst nach dem vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit tatsächlich erzielten Einkommen berechnet, multipliziert mit dem Faktor, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergibt (BGE 132 V 357 E. 3.2 S. 358).

4.3. Die Anpassung des versicherten Verdienstes nach Massgabe von Art. 40b AVIV ist vorliegend nicht umstritten. Nach Sinn und Zweck des Art. 40b AVIV soll die Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auf einen Umfang beschränkt werden, welcher sich nach der verbleibenden

Erwerbsfähigkeit der versicherten Person während der Dauer der Arbeitslosigkeit ausgerichtet. 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 (BGE 133 V 524 E. 5.2 S. 527). Durch das Abstellen auf die verbleibende Erwerbsfähigkeit soll verhindert werden, dass die Arbeitslosenentschädigung auf einem Verdienst ermittelt wird, den die Versicherte nicht mehr erzielen könnte (BGE 140 V 89 E. 5.1. S. 91, 132 V 357 E. 3.2.3 S. 359 mit Hinweis auf das Schreiben des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 18. April 1985 an den Bundesrat). Art. 40b AVIV kommt demnach dann zur Anwendung, wenn eine dauernde Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit feststeht, und zwar unabhängig davon, ob ein Rentenanspruch der anderen Sozialversicherung besteht oder nicht.

Nichts anderes ergibt sich aus der von der Beschwerdeführerin aufgeführten Verwaltungsweisung des SECO, AVIG-Praxis ALE, C29. Danach hat die Arbeitslosenkasse, mit Blick auf den Zeitpunkt der Anpassung, eine Korrektur des versicherten Verdienstes auf Beginn des dem Rentenentscheid folgenden Monats vorzunehmen, wobei die Rechtskraft des IV-Entscheids diesbezüglich nicht abzuwarten sei. Diese Auffassung entspricht dem Normzweck des Art. 40b AVIV und es besteht kein Grund, hiervon abzuweichen (BGE 133 V 257 E. 3.2 S. 258). Auch wenn hier bis zum rechtskräftigen Abschluss des hängigen Invalidenversicherungsverfahrens das exakte Ausmass der Erwerbsunfähigkeit nicht feststeht und daher die Vorleistungspflicht weiter besteht, rechtfertigt sich eine Kürzung des versicherten Verdienstes um den von der IV-Stelle ermittelten Invaliditätsgrad von 16 %, wovon auch die Beschwerdegegnerin ausgeht. Diese Anpassung des versicherten Verdienstes bildet insoweit ein Korrektiv zur länger andauernden Vorleistungspflicht.

4.4. Damit hat die Versicherte aufgrund der bestehenden Vermittlungsbereitschaft im Rahmen der ärztlich attestierten (Rest-) Arbeitsfähigkeit grundsätzlich Anspruch auf eine volle, ungekürzte Arbeitslosenentschädigung bis zum rechtskräftigen Entscheid der Invalidenversicherung, da sie bei voller Gesundheit eine Anstellung mit Ganztagespensum suchen würde (Urteil 8C_651/2009 vom 24. März 2010 in: ARV 2011 S. 55 E. 5.2). Grundlage der Arbeitslosenentschädigung bildet der nach der dargelegten Berechnungsweise (E. 4.2 und 4.3) ermittelte versicherte Verdienst.

4.5. Da das Bundesgericht nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen darf (Art. 107 Abs. 1 BGG), wobei Ausgangspunkt der Bindungswirkung das Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei ist (Meyer/Dormann, in: Basler Kommentar zum BGG, Basel 2011, N. 2 zu Art. 107 BGG), bleibt es in Abweisung der Beschwerde beim vorinstanzlichen Entscheid.

5.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'000.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht Appenzell Ausserrhoden, 5. Abteilung, dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) und dem Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 25. November 2014

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Polla