

200 17 647 ALV  
LOU/GUA/ARJ

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 23. März 2018**

Verwaltungsrichter Loosli  
Gerichtsschreiberin Gurtner

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**beco Berner Wirtschaft**  
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern  
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 4. Juli 2017 (Personen-Nr. 81888625)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1955 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war ab 2009 bei der B. \_\_\_\_\_ AG angestellt (Antwortbeilagen des beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse des Kantons Bern [AB] 203) und stimmte einer Änderungskündigung nicht zu, weshalb ihm per Ende Juli 2015 gekündigt wurde (AB 211). Aufgrund einer Knieoperation verlängerte sich die Kündigungsfrist bis Ende Januar 2016 (AB 214 und 206 Ziff. 23).

Der Versicherte meldete sich am 28. Dezember 2015 bei der Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug (AB 174 – 181) an. Am 5. Januar 2016 meldete er sich bei der Regionalen Arbeitsvermittlung ... (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (AB 186 f.) und stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2016 (AB 205 – 208). Im Zeitraum vom 1. Februar 2016 bis 20. November 2016 bezog der Versicherte jedoch ein Taggeld der Krankentaggeldversicherung (AB 70 – 89). Das beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse des Kantons Bern (beco bzw. Beschwerdegegner) meldete ihn daraufhin per 30. September 2016 beim RAV (AB 108) ab.

### **B.**

Am 1. Dezember 2016 meldete sich der Versicherte erneut beim RAV an (AB 98 f.). Nachdem die IV-Stelle des Kantons Bern (IVB) mit Verfügung vom 24. Januar 2017 (AB 64 – 66) festgestellt hatte, dass bei einem Invaliditätsgrad von 20% kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe, teilte das beco dem Versicherten mit, der Vermittlungsgrad werde aufgrund der Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit auf 80% bestimmt und der ursprünglich festgesetzte versicherte Verdienst von Fr. 6'283.-- auf Fr. 5'026.-- reduziert (AB 52). Am 24. Mai 2017 verfügte das beco wie angekündigt (AB 36 f.). Die dagegen erhobene Einsprache (AB 32) des Versicherten wurde mit Einspracheentscheid vom 4. Juli 2017 (AB 17 – 23) abgewiesen.

## **C.**

Hiergegen erhob der Versicherte am 10. Juli 2017 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 4. Juli 2017. Der versicherte Verdienst sei nicht zu reduzieren.

Mit Beschwerdeantwort vom 24. Juli 2017 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 4. Juli 2017 (AB 17 – 23). Streitig und zu prüfen ist einzig der versicherte Verdienst und damit die Höhe des Taggeldes für den Zeitraum von Februar 2017 bis April 2017.

**1.3** Der Streitwert liegt bei einem zu beurteilenden Zeitraum von drei Monaten (vgl. E 1.2 hiervor) offenkundig unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Die Arbeitslosentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet (Art. 21 AVIG). Ein volles Taggeld beträgt 70 oder 80% des versicherten Verdienstes (Art. 22 AVIG).

**2.2** 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 AVIG; BGE 129 V 105 E. 1 S. 106).

Nach Art. 37 Abs. 1 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Er bemisst sich gemäss Abs. 2 nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 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 regelmässi-

gen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 AVIG; BGE 129 V 105 E. 1 S. 106).

**2.3** Gemäss Art. 40b AVIV ist bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleiden, der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. Dabei ist nicht die Arbeitsunfähigkeit in einer Verweistätigkeit, sondern die als dauernde Erwerbsunfähigkeit umschriebene Invalidität im Sinne des Art. 8 ATSG massgebend (BGE 140 V 89 E. 5.2 S. 92). In diesen Fällen ist für die Bestimmung des versicherten Verdienstes jener Lohn massgebend, den die versicherte Person vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung während eines bestimmten Zeitraums tatsächlich erzielt hat, wobei das entsprechende Einkommen mit dem Faktor zu multiplizieren ist, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergibt (BGE 132 V 357 E. 3.2.4.3 S. 361). Dies gilt insbesondere auch in jenen Fällen, in denen die versicherte Person einen Invaliditätsgrad von weniger als 40 % aufweist und demzufolge im Rahmen der Eidgenössischen IV nicht rentenberechtigt ist. Auch in diesen Fällen ist die verbleibende Erwerbsfähigkeit reduziert, weshalb es zu verhindern gilt, dass die Arbeitslosenentschädigung gestützt auf einen Verdienst ermittelt wird, den die versicherte Person gar nicht mehr erzielen könnte (BGE 140 V 89 E. 5.1 S. 91, 133 V 524 E. 5.2 f. S. 527). Eine Anpassung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 40b AVIV ist jedoch nur vorzunehmen, 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 135 V 185 E. 7.2 S. 191).

**2.4** Der Invaliditätsbemessung der IV ist gegenüber andern Sozialversicherern der Vorrang einzuräumen, weshalb der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit im Sinne von Art. 40b AVIV der durch die IV ermittelte Invaliditätsgrad zugrunde zu legen ist (BGE 142 V 380 E. 3.3.2 S. 383; SVR 2014 ALV Nr. 13 S. 41 E. 5.2). Art. 40b AVIV gelangt jedoch nicht zur Anwendung, wenn die Erwerbsunfähigkeit unter 10 % liegt (BGE 140 V 89 E. 5.4.2 S. 96).

### **3.**

**3.1** Unbestritten und nicht zu beanstanden ist der vom Beschwerdegegner ursprünglich festgesetzte versicherte Verdienst von Fr. 6'283.-- (Jahreslohn von Fr. 75'400.-- ./12) sowie der Beginn der Rahmenfrist am 1. März 2016 (AB 167 und 215). Zu prüfen ist hingegen die Reduktion des versicherten Verdienstes ab 1. Februar 2017 auf Fr. 5'026.-- (AB 52 und 36 f.) infolge des Erlasses der rentenablehnenden Verfügung der IVB vom 24. Januar 2017 (AB 64 – 66), mit der ein Invaliditätsgrad von 20% festgesetzt wurde.

**3.2** Der Beschwerdeführer bringt vor, gemäss dem Vorbescheid der IVB vom 28. November 2016 (AB 104 – 107) sei ihm eine Tätigkeit ohne Einschränkung weiterhin zumutbar. Der von der IVB errechnete Invaliditätsgrad ergebe sich aus einem theoretischen Einkommensvergleich und stehe nicht im Zusammenhang mit seiner effektiven Arbeitsfähigkeit. Seit dem 15. Dezember 2016 sei er wieder zu 100% arbeitsfähig.

**3.2.1** Der versicherte Verdienst ist anzupassen, wenn die versicherte Person unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleidet. Dabei ist der versicherte Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. Der von der IVB festgelegte Invaliditätsgrad ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch dann zu berücksichtigen, wenn er unter 40% liegt und damit keinen Anspruch auf eine Invalidenrente begründet (vgl. E. 2.3 hiervor). Diese Praxis ist grundsätzlich nicht in Frage zu stellen, kann sich gemäss Bundesgericht in besonderen Konstellationen jedoch als problematisch erweisen. Namentlich, wenn die versicherte Person im IV-Verfahren grundsätzlich kein schutzwürdiges Interesse daran hatte, einen geringeren Invaliditätsgrad oder überhaupt eine fehlende Invalidität geltend zu machen und sich die (den versicherten Verdienst berichtende) Verfügung der Arbeitslosenversicherung auf einen Sachverhalt stützt, wie er sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses der IV-Verfügung entwickelt hat, jedoch die Zeit nach deren Erlass betrifft. Diesfalls ist im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Verfahren vorfrageweise zu prüfen, ob sich die Erwerbsfähigkeit des Versicherten seit der rentenablehnenden IV-

Verfügung verbessert hat (vgl. BGE 133 V 524 E. 6.1 S. 528 f. und BVR 2017/12 S. 571 E. 3.5).

**3.2.2** Mit rentenablehnender Verfügung vom 24. Januar 2017 (AB 64 - 66) stellte die IVB fest, dem Beschwerdeführer sei seit Februar 2016 eine körperlich nicht schwere wechselbelastende Tätigkeit im Wechsel von Sitzen, Gehen und Stehen ohne Einschränkungen weiterhin zumutbar. Diesem Profil entspreche auch die von ihm zuletzt ausgeübte Tätigkeit. Der mittels Einkommensvergleich ermittelte Invaliditätsgrad beläuft sich auf 20%. Der Beschwerdeführer hatte kein schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung eines geringeren Invaliditätsgrads. Zudem beschlägt die berichtigende Verfügung des Beschwerdegegners vom 24. Mai 2017 (AB 36 f.) bzw. der Einspracheentscheid vom 4. Juli 2017 (AB 17 – 23) den Zeitraum von Februar 2017 bis April 2017 und damit die Zeit nach Erlass der IV-Verfügung vom 24. Januar 2017 (AB 64 – 66). Somit ist im vorliegenden Verfahren nicht unbesehen auf die Beurteilung der IVB abzustellen, sondern die Erwerbsfähigkeit vorfrageweise zu prüfen (vgl. E. 3.2.1 hiavor).

**3.3** Aufgrund der Akten steht überwiegend wahrscheinlich fest, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers spätestens ab 15. Dezember 2016 erheblich verbesserte: Laut den Arztzeugnissen des Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates sowie Handchirurgie, vom 28. November 2016 (AB 97) bzw. 20. März 2016 (recte 2017; AB 38) ist der Beschwerdeführer seit dem 15. Dezember 2016 vollständig arbeitsfähig, was sich mit den früheren Zeugnissen des Arztes deckt. Des weiteren sind den Akten in medizinischer Hinsicht keine Hinweise zu entnehmen, welche die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in Frage stellen würden; zumal bereits die IVB mit Vorbescheid vom 27. November 2016 bzw. Verfügung vom 24. Januar 2017 feststellte, dass dem Beschwerdeführer trotz seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung seit Februar 2016 eine angepasste Tätigkeit zumutbar sei und seine bisherige Tätigkeit dem Zumutbarkeitsprofil entspreche (AB 105 und 64 ). Somit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ab 15. Dezember 2016 zu 100% arbeitsfähig war (AB 97 und 38).

Demnach entspricht der von der IVB ermittelte Invaliditätsgrad von 20% (AB 65) nicht dem hier ab Februar 2017 relevanten Leistungsvermögen des Beschwerdeführers. Der von der IVB festgesetzte Invaliditätsgrad resultiert aus einem Vergleich des zuletzt bei der B.\_\_\_\_\_ AG erzielten Jahreseinkommens von Fr. 74'500.-- (Valideneinkommen) und einem hypothetischen Invalideneinkommen, basierend auf der LSE 2014 (Bundesamt für Statistik [BFS], Lohnstrukturerhebung [LSE] 2014, Tabelle TA1, Männer, Kompetenzniveau 1, Total, Fr. 5'312.--; AB 64 f.). Invalidenversicherungsrechtlich ist – da der Beschwerdeführer seine Stelle aus invaliditätsfremden Gründen verloren hat (AB 211) – das Abstellen auf einen Tabellenlohn grundsätzlich nicht zu beanstanden (BGE 143 V 295 E. 2.2 S. 297). Im vorliegenden Kontext ist indessen gemäss Art. 40b AVIV auf den Lohn abzustellen, den der Beschwerdeführer mit der gesundheitlichen Beeinträchtigung tatsächlich noch verdienen könnte. Gemäss Einschätzung der IVB ist dem Beschwerdeführer bereits seit Februar 2016 eine angepasste Tätigkeit zumutbar, welche seiner angestammten Tätigkeit bei der B.\_\_\_\_\_ AG entspricht. Zudem ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seit dem 15. Dezember 2016 wieder uneingeschränkt arbeitsfähig ist. Damit steht fest, dass er den im Sinne von Art. 37 AVIV für den versicherten Verdienst massgebenden Lohn, den er ohne Gesundheitsschaden erzielt hat, weiterhin verdienen könnte (vgl. BGE 133 V 524 E. 5.2 S. 527). Folglich ist der versicherte Verdienst nicht zu reduzieren.

Eine Kürzung des versicherten Verdienstes wäre im Übrigen auch unter Berücksichtigung des von der IVB herangezogenen hypothetischen Invalideneinkommens nach der LSE 2014 nicht rechtmässig. Die IVB berücksichtigte in der Verfügung vom 24. Januar 2017 einen behinderungsbedingten Abzug von 10% (AB 64), der in Anbetracht des Zumutbarkeitsprofils (vgl. E. 3.2.2) ab dem hier massgeblichen Zeitraum ab Dezember 2016 offenkundig nicht (mehr) gerechtfertigt ist. Ohne diesen Abzug resultiert ein Invaliditätsgrad von rund 10% (vgl. dazu die Stellungnahme der IVB an den Beschwerdegegner vom 24. April 2017 [AB 46]), der bei der Berechnung des versicherten Verdienstes praxismässig nicht zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 140 V 89 E. 5.4.2 S. 96).

**3.4** Nach dem Dargelegten ist die Reduktion des versicherten Verdienstes nicht gerechtfertigt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. Juli 2017 (AB 17 – 23) aufzuheben und die Sache an den Beschwerdegegner zur Prüfung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung von Februar 2017 bis April 2017 zurückzuweisen.

#### **4.**

**4.1** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**4.2** Trotz seines Obsiegens hat der nicht vertretene Beschwerdeführer nach konstanter Praxis keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da sein Aufwand den Rahmen dessen nicht überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

#### **Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. Juli 2017 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit er – nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen – neu verfüge.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. \_\_\_\_\_
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
- Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.