

200 17 812 ALV
LOU/COC/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 22. Mai 2018

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Collatz

A. _____
vertreten durch B. _____ Rechtsanwalt C. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 18. Juli 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1963 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 30. November 2009 bei der Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an, woraufhin die IV-Stelle Bern (IVB) mit Verfügung vom 25. Juni 2013 bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 7% einen Rentenanspruch verneinte (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner]; Antwortbeilage [AB] 212 f.). Auf eine Neuanschuldung vom 7. März 2016 trat die IVB mit Verfügung vom 23. September 2016 (AB 131 f.) nicht ein, da eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht glaubhaft dargelegt werden können.

Bereits seit November 2015 bezog der Versicherte ein Krankentaggeld der Kollektiv-Krankenversicherung seiner Arbeitgeberin, der D. _____ GmbH, bei einer 50%-igen Arbeitsunfähigkeit (AB 143 f., 146 ff., 150 f., 176). Nach Ablauf der gesetzlichen Sperrfrist kündigte die Arbeitgeberin per Ende April 2016 das Arbeitsverhältnis (AB 179). Daraufhin stellte der Versicherte am 15. Juni 2016 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2016; dies unter Hinweis auf die attestierte 50%-ige Arbeitsunfähigkeit (AB 172 ff.).

Nachdem sich der Versicherte am 24. Oktober 2016 erneut bei der IV zum Leistungsbezug angemeldet und die IVB mit Verfügung vom 12. April 2017 bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von nunmehr 35% einen Rentenanspruch verneint hatte (AB 86 f.), teilte das beco dem Versicherten am 8. Mai 2017 mit, der ursprünglich festgesetzte versicherte Verdienst von Fr. 4'900.-- werde ab der Kontrollperiode Mai 2017 auf Fr. 3'185.-- reduziert (AB 80 f.; vgl. auch Schreiben vom 17. Mai 2017, AB 73 f.). Damit zeigte sich der Versicherte nicht einverstanden (AB 75; vgl. auch AB 64 und 66). In der Folge legte das beco mit Verfügung vom 9. Juni 2017 das Taggeld von Mai 2017, ausgehend von einem versicherten Verdienst von Fr. 3'185.-- und einem Taggeldanspruch von 80%, auf insgesamt Fr. 2'490.10 fest (AB 60 – 63). Die dagegen erhobene Einsprache (AB 49 f.) wurde mit Entscheid vom 18. Juli 2017 (AB 38 – 45) abgewiesen.

B.

Hiergegen liess der Versicherte am 14. September 2017 Beschwerde erheben und die kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Festlegung des versicherten Verdienstes ausgehend von einem Beschäftigungsgrad von 100% auf Fr. 4'900.-- beantragen. Ferner liess er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt C. _____ als amtlicher Anwalt stellen.

Mit Beschwerdeantwort vom 9. Oktober 2017 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Eingabe vom 16. Oktober 2017 zog der Beschwerdeführer das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwalt C. _____ als amtlicher Anwalt zurück.

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 18. Juli 2017 (AB 38 – 45). Streitig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes und damit die Höhe des Taggeldes für Mai 2017.

1.3 Der Streitwert liegt 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 Rah-

menfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 1.

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 Invalidenversicherung 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 Invalidenversicherung ist gegenüber andern Sozialversicherern der Vorrang einzuräumen, weshalb der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit im Sinne von Art. 40b AVIV der durch die Invalidenversicherung 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).

3.

3.1 Unbestritten und nicht zu beanstanden ist der vom Beschwerdegegner gestützt auf die Lohn-Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin ursprünglich festgesetzte versicherte Verdienst von Fr. 4'900.-- (AB 125, 177 f.). Zu prüfen ist hingegen die Reduktion des versicherten Verdienstes im Mai 2017 auf Fr. 3'185.-- (Fr. 4'900.-- x 0.65; AB 60; vgl. auch AB 80) infolge des Erlasses der rentenablehnenden Verfügung der IVB vom 12. April 2017 (AB 86 f.), mit der ein Invaliditätsgrad von 35% festgesetzt wurde.

3.2 Das Vorgehen des Beschwerdegegners basiert auf der geltenden Rechtsprechung zu Art. 40b AVIV, wonach bei versicherten Personen, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit erleiden, der ermittelte versicherte Verdienst mit dem Faktor zu multiplizieren ist, der sich aus der Differenz zwischen 100% und dem Invaliditätsgrad ergibt (vgl. E. 2.3 hiervor). Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass Art. 40b AVIV hier nicht zur Anwendung gelange, da sich sein Gesundheitszustand in den letzten Jahren nicht erheblich verändert habe. Die Beurteilung des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) vom 19. Januar 2017, in welcher eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes attestiert worden sei, stelle eine andere Beurteilung des gleichen Sachverhaltes dar. Zudem habe sich auch am Zumutbarkeitsprofil einer einfachen leichten Tätigkeit nichts geändert. Es sei nicht davon auszugehen, dass sich die neu attestierte Leistungseinbusse (von 20%) auf den Lohn niederschlagen würde. Dies werde durch seine Anstellung bei der D. _____ GmbH belegt, bei welcher er ab Dezember 2017 wieder zu 100% arbeiten werde (Beschwerde S. 5 f. Ziff. 5 - 8; vgl. auch AB 51).

3.3 Bezüglich der Frage, wann die Beeinträchtigung der Erwerbstätigkeit eingetreten ist, ist vorab auf das Schreiben der Arbeitgeberin vom 29. Februar 2016 (AB 204) hinzuweisen, in welchem zwar wirtschaftliche Gründe für die Kündigung genannt wurden, jedoch gleichzeitig ausgeführt wurde, dass der Beschwerdeführer den Arbeitsanforderungen aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zu 100% gewachsen war. Zudem geht aus der Arbeitgeberbescheinigung vom 30. Mai 2016 (AB 177 f.) hervor, dass

der Beschwerdeführer wegen „Krankheit“ vom 9. März bis 9. Juni 2015 100%, vom 10. Juni bis 10. August 2015 50%, vom 3. November 2015 bis 3. Februar 2016 100% und vom 4. Februar bis 30. April 2016 50% abwesend war. Dies steht im Einklang mit der von Dr. med. E. _____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, ab Mai 2016 bis Ende April 2017 attestierten 50%-igen Arbeitsunfähigkeit (AB 103, 113, 140, 205) sowie dem entsprechend ab November 2015 ausgerichteten Krankentaggeld (AB 143 f., 146 ff., 150 f., 176). In der Folge stellte der Beschwerdeführer am 7. März 2016 und am 24. Oktober 2016 jeweils ein neues Gesuch um IV-Leistungen (vgl. AB 86 f. und 131 f.) und scheint damit selber davon ausgegangen zu sein, dass sich sein Gesundheitszustand seit der letzten Beurteilung durch die IVB verschlechtert hat. Die IVB bestätigte mit der rechtskräftigen Verfügung vom 12. April 2017 (AB 86 f.) eine Verschlechterung des Gesundheitszustands. Dabei stellte sie fest, dem Beschwerdeführer sei eine angepasste körperlich leichte, wechselbelastende (Sitzanteil ca. 60%) Tätigkeit ohne überdurchschnittliche Kraftanwendung der Hände ganztags mit einer Leistungsminderung von 20% aufgrund vermehrter Pausen und Positionsänderungen zumutbar und ermittelte einen Invaliditätsgrad von 35%.

Somit hat sich die Erwerbsfähigkeit unmittelbar vor resp. während der Dauer der Arbeitslosigkeit verändert. Dass sich diese gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit im Lohn niedergeschlagen hat (vgl. E. 2.3 hiervor) ist zu verneinen, zumal der Beschwerdeführer bereits im Januar 2015 – und damit jedenfalls vor Eintritt der vorliegend massgebenden relevanten Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit – ein Gehalt von Fr. 4'900.-- bezogen hat (AB 195), was dem versicherten Verdienst entspricht.

3.4 Da der Beschwerdeführer bezüglich der rentenablehnenden Verfügung der IVB vom 12. April 2017 (AB 86 f.) kein schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung eines geringeren Invaliditätsgrads hatte und zudem die Verfügung des Beschwerdegegners vom 9. Juni 2017 (AB 60 – 63) bzw. der Einspracheentscheid vom 18. Juli 2017 (AB 38 – 45) den Monat Mai 2017 und damit die Zeit nach Erlass der IV-Verfügung vom 12. April 2017 beslägt, kann im vorliegenden Verfahren nicht unbesehen

auf die Beurteilung der IVB abgestellt werden. Es muss geprüft werden, ob sich die Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers seit der rentenablehnenden IV-Verfügung verbessert hat (vgl. BGE 133 V 524 E. 6.1 S. 528 f.).

Eine solche Verbesserung ist jedoch nicht ausgewiesen und wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Daran ändert nichts, dass dem Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben auf Dezember 2017 wieder eine Arbeitstätigkeit zu 100% bei der D._____ GmbH in Aussicht stand (vgl. auch AB 51), da dies den vorliegend zu beurteilenden Zeitpunkt (Mai 2017) nicht beschlägt.

3.5 Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner den versicherten Verdienst auf Beginn des dem Rentenentscheid folgenden Monats, d.h. auf Mai 2017, angepasst und die Taggeldleistungen auf Fr. 2'490.10 (AB 60) gekürzt hat. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

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 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

4.3 Das Verfahren betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwalt C._____ als amtlicher Anwalt wird zufolge Rückzugs vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwalt C._____ als amtlicher Anwalt wird abgeschrieben.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - B._____ z.H. des Beschwerdeführers
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung Kanton Bern
 - 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.