

## **BGer 8C\_829/2016 vom 30. Juni 2017**

Bundesgericht, 2017-06-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_829\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_829_2016)

FR: TF 8C\_829/2016 du 30 juin 2017

IT: TF 8C\_829/2016 del 30 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Formell handelt es sich beim vorinstanzlichen Entscheid um einen Rückweisungsentscheid. Rückweisungsentscheide sind grundsätzlich Zwischenentscheide, welche nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG beim Bundesgericht anfechtbar sind, auch wenn damit über materielle Teilaspekte der Streitsache entschieden wird ( BGE 133 V 477 E. 4.2 und 4.3 S. 481 f.; 132 III 785 E. 3.2 S. 790 f. ; 129 I 313 E. 3.2 S. 316). Wenn jedoch der unteren Instanz, an welche zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich in Wirklichkeit um einen Endentscheid nach Art. 90 BGG (SVR 2008 IV Nr. 39 S. 131, 9C\_684/2007 E. 1.1 mit Hinweisen; Urteil 8C\_40/2017 vom 11. April 2017 E. 1.1).

#### **E. 1.2**

Das kantonale Gericht hat in seinen Erwägungen festgehalten, dem versicherten Verdienst könne nicht ein bereits um 20 % gekürztes Einkommen zu Grunde gelegt werden, sondern es sei vom zuletzt erzielten Einkommen von Fr. 73'450.- auszugehen, welches alsdann entsprechend um den Erwerbsunfähigkeitsgrad von 32 % zu kürzen sei. Da die Rückweisung somit lediglich noch der rechnerischen Umsetzung des Angeordneten dient, wobei der Verwaltung kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt, liegt in Wirklichkeit ein Endentscheid nach Art. 90 BGG vor (SVR 2015 EL Nr. 5 S. 13, 9C\_620/2014 E. 1.2; Urteil 9C\_333/2016 vom 3. November 2016 E. 1). Auf die Beschwerde der Arbeitslosenkasse ist einzutreten.

#### **E. 2**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht in Beschwerdeverfahren ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann eine - für den Ausgang des Verfahrens entscheidende (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ) - 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. 3**

Die Beschwerde der Arbeitslosenkasse richtet sich gegen die Vorgabe, dass bezüglich des versicherten Verdienstes auf das zuletzt erzielte Einkommen von Fr. 73'450.- abzustellen sei und nicht auf die ausbezahlten Taggelder der Invalidenversicherung, die dem um 20 % gekürzten letzten Einkommen entsprechen. Demgegenüber beantragt der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung, es sei ihm auch ab November 2015 das volle Taggeld zu 80 % - wie bis Oktober 2015 - ohne Abzug von 32 % auszurichten, eventuell sei eine Neuberechnung des Taggeldes vorzunehmen.

#### **E. 3.1**

Im Verfahren vor Bundesgericht gibt es keine Anschlussbeschwerde ( BGE 138 V 106 E. 2.1 S. 110; 134 III 332 E. 2.5 S. 335). Wer mit dem angefochtenen Entscheid nicht einverstanden ist, muss diesen selbst innert der Beschwerdefrist ( Art. 100 BGG ) anfechten. Sodann kann das Bundesgericht nicht über die fristgerecht gestellten Rechtsbegehren der Parteien hinausgehen ( Art. 107 Abs. 1 BGG ), wobei Ausgangspunkt der Bindungswirkung das Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei, nicht jenes des Beschwerdegegners ist (MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar zum BGG, 2. Aufl. 2011, N. 2 zu Art. 107 BGG ). Gibt die Vorinstanz - wie hier - beiden Parteien teilweise Recht und erhebt nur eine Partei Beschwerde ans Bundesgericht mit dem Antrag, es sei ihr vollumfänglich Recht zu geben, kann deshalb die andere Partei nicht im Rahmen der Vernehmlassung zu dieser Beschwerde wieder diejenigen Anträge stellen, mit denen sie vor Vorinstanz nicht durchgedrungen ist (zum Ganzen: vgl. BGE 138 V 106 E. 2.1 S. 110; Urteil 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 2.3.1).

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdegegner hat darauf verzichtet, den kantonalen Entscheid innert der Beschwerdefrist anzufechten. Wenn er nun in der Vernehmlassung mehr verlangt, als ihm im angefochtenen Entscheid zugesprochen wurde, kann auf seine Vorbringen nicht eingetreten werden, soweit sie über den Antrag auf Beschwerdeabweisung hinausgehen.

### **E. 4**

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht als Grundlage für den versicherten Verdienst zu Recht das zuletzt erzielte Einkommen des Beschwerdegegners von Fr. 73'450.-, nicht das Taggeld der Invalidenversicherung, vorgegeben hat.

#### **E. 4.1**

Im angefochtenen Entscheid werden die gesetzlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ( Art. 8 Abs. 1 AVIG ) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

##### **E. 4.2.1**

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 ). In zeitlicher Hinsicht bemisst sich der versicherte Verdienst grundsätzlich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor

Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ( Art. 37 Abs. 1 AVIV ).

#### **E. 4.2.2**

Gemäss Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist ( BGE 139 V 50 E. 2.1 S. 51 f., 133 V 556 E. 4 S. 558, 133 V 153 E. 3.1 S. 156; vgl. auch UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 1280 Rz. 261; derselbe, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3. Aufl. 2012 [nachfolgend: AHVG], N. 123 f. zu Art. 5 AHVG ).

#### **E. 4.2.3**

Nach Art. 5 Abs. 4 AHVG kann der Bundesrat Sozialleistungen sowie anlässlich besonderer Ereignisse erfolgende Zuwendungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer vom Einbezug in den massgebenden Lohn ausnehmen. Davon hat er in Art. 6 ff. AHVV Gebrauch gemacht. Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV gehören Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität, ausgenommen die Taggelder nach Art. 25 IVG sowie nach Art. 29 MVG , nicht zum Erwerbseinkommen. Mit anderen Worten gehören die hier interessierenden Taggelder der Invalidenversicherung - im Sinne einer Gegenausnahme - zum massgebenden Lohn ( BGE 139 V 50 E. 2.2 S. 52; 123 V 223 ; vgl. auch Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML; Stand am 1. Januar 2017] Rz. 2071, 2075 f.). Art. 25 Abs. 1 IVG unterstellt die Taggelder der Invalidenversicherung denn auch der Beitragspflicht an die Alters- und Hinterlassenenversicherung, an die Invalidenversicherung, an die Erwerbsersatzordnung und gegebenenfalls an die Arbeitslosenversicherung. Da die Taggelder, welche die Invalidenversicherung einem Versicherten ausgerichtet hat, der vor der Eingliederung AHV-rechtlich den Status eines unselbständigerwerbenden Arbeitnehmers hatte, somit massgebenden Lohn im Sinne der AHV darstellen, sind sie für die Bestimmung des versicherten Verdienstes in der Arbeitslosenversicherung heranzuziehen (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, N. 364 S. 2375).

#### **E. 5**

Der vorliegend streitige versicherte Verdienst für die Taggeldabrechnungen in der Rahmenfrist vom 12. Januar 2015 bis 11. Januar 2017 bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist. Der Beschwerdegegner nahm in der Zeit vom 1. Juli 2013 bis 11. Januar 2015 an verschiedenen Integrationsmassnahmen der Invalidenversicherung teil und bezog dafür ein Taggeld der Invalidenversicherung. Dieses beschränkte sich beim Versicherten auf die Grundentschädigung, welche 80 % des letzten ohne gesundheitliche Einschränkungen

erzielten Erwerbseinkommens beträgt ( Art. 23 Abs. 1 IVG ), und unterlag der Beitragspflicht an die Sozialversicherungen, namentlich auch an die Arbeitslosenversicherung. Wie aus den obigen Erwägungen hervorgeht, stellen diese Taggelder der Invalidenversicherung massgebenden Lohn im Sinne der AHV dar und sind somit von der Arbeitslosenkasse zu Recht für die Bestimmung des versicherten Verdienstes für die Taggeldabrechnungen in der Rahmenfrist vom 12. Januar 2015 bis 11. Januar 2017 herangezogen worden. Indem die Vorinstanz als Grundlage für den versicherten Verdienst das zuletzt erzielte Einkommen des Beschwerdegegners von Fr. 73'450.- anstelle der im Bemessungszeitraum ausgerichteten Taggelder der Invalidenversicherung bezeichnet hat, verletzte sie Bundesrecht.

#### **E. 6**

Soweit der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung erneut die Reduktion des versicherten Verdienstes um 32 % nach Massgabe des Invaliditätsgrades beanstandet, kann darauf lediglich im Rahmen des Streitgegenstandes (Reduktion um 20 %) eingegangen werden (vgl. E. 3 hievor). Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid einlässlich und überzeugend dargelegt, dass die ab November 2015 vorgenommene Anpassung des versicherten Verdienstes an den Grad der Erwerbsunfähigkeit im Sinne von Art. 40b AVIV zu Recht erfolgt ist. Diesen Erwägungen ist vollumfänglich beizupflichten. Im Übrigen liesse sich dagegen aufgrund der gesetzlichen Vorgaben gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG und Art. 40b AVIV auch nicht einwenden, dass mit der Festsetzung des versicherten Verdienstes nach Massgabe des IV-Taggeldbezugs der bestehenden Erwerbsunfähigkeit im Umfang von 20 % wenigstens partiell bereits Rechnung getragen worden wäre.

Zusammenfassend ist die Beschwerde der Arbeitslosenkasse gutzuheissen.

#### **E. 7**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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