

# **BGer C\_26/2003 vom 29. Oktober 2004**

Bundesgericht, 2004-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_26\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_26_2003)

FR: TF C\_26/2003 du 29 octobre 2004

IT: TF C\_26/2003 del 29 ottobre 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Arbeitslosenversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 127 V 467 Erw. 1 ), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: Februar 2002) eingetretenen Sachverhalt abstellt ( BGE 121 V 366 Erw. 1b ), sind die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar ( BGE 129 V 4 Erw. 1.2 ).

### **E. 1.2**

Die Arbeitslosenkasse hat in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Abhängigkeit der Höhe des Taggeldes vom versicherten Verdienst ( Art. 22 Abs. 1 AVIG ) wie auch dessen Bestimmung anhand des massgebenden Lohnes im Sinne der Gesetzgebung der Alters- und Hinterlassenenversicherung ( Art. 23 Abs. 1 AVIG ) korrekt dargelegt. Dasselbe gilt für den Bemessungszeitraum des versicherten Verdienstes ( Art. 37 AVIV ). Darauf wird verwiesen.

### **E. 2**

Streitig ist allein die Höhe der auszurichtenden Taggelder, nicht aber die Frage der Rückerstattung, welche im November 2002 verfügt worden ist.

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz geht davon aus, dass der versicherte Verdienst anhand des von der Invalidenversicherung während der Umschulung von April bis September 2002 zugesprochenen Taggeldes zu bemessen sei; "die Selbsteinschätzung des Versicherten, wonach dieser seine Vermittlungsfähigkeit mit 60% veranschlagt hat," sei unbeachtlich. Die Arbeitslosenkasse ist demgegenüber der Auffassung, der versicherte Verdienst sei gemäss Art. 37 Abs. 3ter AVIV anhand der letzten sechs Beitragsmonate zu bemessen.

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdegegner hat die Beitragszeit für den erneuten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesslich in einer abgelaufenen Rahmenfrist für den Leistungsbezug zurückgelegt. Entgegen der Auffassung des kantonalen Gerichts bestimmt sich der versicherte Verdienst in der Folge gemäss Art. 37 Abs. 3ter AVIV nicht allein anhand der Taggelder der Invalidenversicherung, sondern auch aufgrund der Einkommen aus den erzielten diversen Zwischenverdiensten, die innert den letzten sechs Beitragsmonaten der Rahmenfrist erzielt worden sind, sowie allfälligen

Kompensationszahlungen, wie wenn darauf Beiträge entrichtet worden wären (vgl. Art. 23 Abs. 4 AVIG sowie dazu BGE 125 V 480 ). Umstände, um vom Grundsatz (vgl. Art. 37 Abs. 3ter AVIV ) abzuweichen, liegen nicht vor.

### **E. 2.3**

Da - neben dem Entgelt aus den Zwischenverdiensten - auch die Taggelder der Invalidenversicherung bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes massgebend sind (vgl. Erw. 2.2 hievov), ist zu prüfen, in welchem Umfang diese berücksichtigt werden müssen.

Taggelder der Invalidenversicherung stellen ein Ersatzeinkommen dar, weil während der Dauer der Eingliederungsmassnahme kein Einkommen erzielt werden kann (vgl. Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 246 Rz. 2). Deshalb ist grundsätzlich das ganze Taggeld der Invalidenversicherung als massgebender Lohn im Sinne des Art. 23 Abs. 1 AVIG - und damit als Bestandteil des versicherten Verdienstes - zu betrachten (vgl. auch BGE 123 V 229 Erw. 4e/bb und f). Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass die - von der IV-Stelle gestützt auf Art. 20ter Abs. 3 IVV vorgenommene - Kürzung des Taggeldes um 1/30 des Rentenbetrages eine innersystemische Koordination darstellt, damit die diversen, von der Invalidenversicherung ausgerichteten Leistungen keine Überentschädigung des Versicherten zur Folge haben. Im Übrigen erfolgt diese Kürzung nur für maximal drei Monate, da die Rente bei Überschreitung dieses Zeitraums nicht weiter gewährt wird ( Art. 20ter Abs. 3 IVV ). Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, für die Bemessung des versicherten Verdienstes im Rahmen der Arbeitslosenversicherung sei das ungekürzte Taggeld massgebend, da die durch die gleichzeitige Rentenausrichtung erfolgte temporäre Kürzung der Taggelder rein innersystemischen Charakter habe und nichts an der Gesamthöhe der Leistungen ändere. Im Gegensatz zu den Taggeldern ( Art. 25ter Abs. 1 IVG ) sind die Renten der Invalidenversicherung nämlich nicht der Beitragspflicht für die Arbeitslosenversicherung unterworfen und können deshalb auch nicht für die Bemessung des versicherten Verdienstes massgebend sein, so dass - solange eine Rente neben den Taggeldern ausbezahlt wird - auf die um den Rentenbetrag gekürzten Taggelder der Invalidenversicherung abzustellen ist. Fällt diese Kürzung nach spätestens drei Monaten ( Art. 20ter Abs. 3 IVV ) dahin, sind die vollen (der Beitragspflicht unterworfenen) Taggelder massgebend.

### **E. 3**

Die Sache geht zurück an die Verwaltung, damit sie den versicherten Verdienst gemäss den vorstehenden Erwägungen festsetze und anschliessend neu verfüge.

Sie wird dabei zu berücksichtigen haben, dass der Versicherte nur im Umfang von 60% arbeitslos ist und noch nicht abgeklärt wurde, ob er für Stellen in diesem Umfang überhaupt vermittelbar gewesen ist ( Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 AVIG ). Bei Bestehen einer Vermittelbarkeit führt die Tatsache der Teilarbeitslosigkeit (hier im Umfang einer Stelle von 60%) dann zu keiner Kürzung des Taggeldes, wenn die Höhe des versicherten Verdienstes Ausdruck einer bereits im Bemessungszeitraum ausgeübten Teilzeitarbeit ist. Bemisst sich also der versicherte Verdienst anhand einer Teilzeitarbeit im Umfang der Teilarbeitslosigkeit, besteht ein voller Arbeitsausfall gemäss Art. 11 AVIG (nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 23. Juni 1992, C 4/91, mit Hinweis auf Gerhard Gerhards, Kommentar zum Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische

Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, Band I, Bern 1987, N 14 zu Art. 11; vgl. BGE 121 V 341 Erw. 3 betreffend Erweiterung der Erwerbstätigkeit). Entspricht der versicherte Verdienst andererseits einer uneingeschränkten Erwerbstätigkeit im Bemessungszeitraum, dann ist dieser nur nach Massgabe des teilweisen Arbeitsausfalles als Berechnungsgrundlage heranzuziehen ( BGE 112 V 236 Erw. 2e). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Teilarbeitslosigkeit nur dann zu berücksichtigen ist, und mithin eine Kürzung des versicherten Verdienstes - nicht aber des Taggeldanspruches - vorgenommen werden muss, wenn die der Beitragspflicht unterworfenen Tätigkeiten in mehr als einem Umfang von 60% ausgeübt worden sind.

Die hier im Rahmen der Beiträge zu berücksichtigende Umschulung durch die Invalidenversicherung war zwar als Teilzeitbeschäftigung im Umfang von gut 50% ausgestaltet, dennoch erhielt der Versicherte ein in dieser Hinsicht ungekürztes Taggeld. Damit ist für den entsprechenden Zeitraum von einer vollzeitigen Tätigkeit auszugehen; zu berücksichtigen ist auch, dass sich die Taggelder der Invalidenversicherung nach dem Erwerbseinkommen bemessen, das der Versicherte durch die zuletzt voll ausgeübte Tätigkeit erzielt hat ( Art. 24 Abs. 2 IVG ; vgl. auch Art. 21 Abs. 2 IVV ). In den weiter massgebenden Zwischenverdiensten arbeitete der Beschwerdeführer offensichtlich weniger als 60%. Die Verwaltung wird deshalb den Umfang dieser Zwischenverdienste feststellen und anschliessend den Durchschnittswert aus den Stellenprozenten der vollzeitigen Umschulung und der teilzeitigen Zwischenverdienste berechnen. Dies wird die Grundlage für den Entscheid sein, ob eine Kürzung des Taggeldes resp. des versicherten Verdienstes (vgl. BGE 112 V 235 Erw. 2e) vorzunehmen sein wird oder nicht.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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