



**Fall-Nr.:** AVI 2010/41  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 06.09.2019  
**Entscheiddatum:** 29.10.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 29.10.2010**

**Art. 40b AVIV. Versicherter Verdienst von Behinderten. Eine Anpassung des versicherten Verdienstes an die verbleibende Erwerbsfähigkeit ist nur dann zulässig, wenn die gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eintritt. Vorliegend schlug sich die gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit bereits im Lohn nieder, der die Bemessungsgrundlage für den versicherten Verdienst bildete. Eine Anpassung im Sinn von Art. 40b AVIV ist damit nicht zulässig (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Oktober 2010, AVI 2010/41).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

#### **Entscheid vom 29. Oktober 2010**

in Sachen

**C.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

gegen

**SYNA Arbeitslosenkasse, Zentralverwaltung, Josefstrasse 59, Postfach, 8031 Zürich,**

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend



### versicherter Verdienst (Koordination IV)

#### Sachverhalt:

A.

A.a Am 25. Oktober 2006 begann für C.\_\_\_\_ eine erste Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung zu laufen. Während der Zeit vom 1. Juni 2007 bis 31. Mai 2008 vermochte der Versicherte im Rahmen einer 50%igen Teilzeitarbeit einen monatlichen Zwischenverdienst von Fr. 1'600.-- (bzw. Fr. 1'700.-- im Monat Januar 2008) zu erzielen (vgl. hierzu act. G 5.9 ff.). Aufgrund dieser Zwischenverdiensttätigkeit erfüllte er eine 12-monatige Beitragszeit, weshalb ihm ab dem 27. Oktober 2008 eine Folgerahmenfrist eröffnet wurde (vgl. act. G 5.88). Die SYNA Arbeitslosenkasse ermittelte für die Folgerahmenfrist einen versicherten Verdienst von Fr. 3'233.-- (act. G 5.71) und erbrachte gestützt darauf Taggeldleistungen. Bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes berücksichtigte sie den in der Zeit vom 1. Dezember 2007 bis 1. Mai 2008 erzielten Zwischenverdienst und zusätzlich die geleisteten Kompensationszahlungen bis zum Betrag des Zwischenverdienstes.

A.b In der Verfügung vom 24. November 2009 verneinte die IV-Stelle des Kantons St. Gallen einen Rentenanspruch des Versicherten. Der Berechnung des Invaliditätsgrades legte sie eine 80%ige Arbeitsfähigkeit für leidensadaptierte Tätigkeiten zugrunde und ermittelte einen Invaliditätsgrad von 22% (act. G 5.76).

A.c Die SYNA Arbeitslosenkasse passte im Nachgang zur IV-Verfügung den versicherten Verdienst an die von der IV-Stelle ermittelte Resterwerbsfähigkeit von 78% an und verfügte am 4. Februar 2010, dass der versicherte Verdienst per 1. Dezember 2009 neu Fr. 2'522.-- betrage (act. G 5.84).

B.

B.a Dagegen erhob der Versicherte am 12. Februar 2010 Einsprache. Zur Begründung brachte er vor, dass sich während der Zwischenverdiensttätigkeit und damit während der Dauer der Erzielung eines beitragspflichtigen Lohns bis zum Zeitpunkt der Wiederanmeldung zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern am 27. Oktober 2008 und



auch bis zum Erlass der Verfügung vom 4. Februar 2010 keine gesundheitsbedingte Änderung der Leistungsfähigkeit ergeben habe. Er habe somit weder unmittelbar vor noch während der am 27. Oktober 2008 begonnenen Folgerahmenfrist eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit erlitten. Der versicherte Verdienst, der den Taggeldabrechnungen für die Folgerahmenfrist zu Grunde liege, basiere auf einem Grundlohn, der die Einbusse in der Erwerbsfähigkeit bereits berücksichtige. Die gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit habe sich bereits im Lohn niedergeschlagen, der die Bemessungsgrundlage für den versicherten Verdienst gebildet habe. Eine Anpassung des versicherten Verdienstes sei daher nicht zulässig (act. G 5.86).

B.b Die SYNA Arbeitslosenkasse wies die Einsprache mit Entscheid vom 10. März 2010 ab. Sie machte im Wesentlichen geltend, dass der in der Folgerahmenfrist berücksichtigte versicherte Verdienst von Fr. 3'233.-- auf der Basis einer uneingeschränkten Erwerbstätigkeit beruhe. Der Versicherte habe mit der ausgeübten Zwischenverdiensttätigkeit (Beschäftigungsgrad von 50%) nicht nachgewiesen, dass er in der Lage sei, einer Vollzeitbeschäftigung nachzugehen bzw. einen Verdienst im Umfang einer Vollzeitbeschäftigung erzielen zu können. Wie sich nun nachträglich mittels Erlass der IV-Rentenverfügung ergeben habe, betrage die Invalidität 22%. Das Vorliegen der Unmittelbarkeit im Sinn von Art. 40b AVIV müsse bejaht werden, da die mittlerweile festgestellte gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit im versicherten Verdienst keinen Niederschlag finde. Die Anpassung des versicherten Verdienstes sei zu Recht vorgenommen worden (act. G 5.88).

C.

C.a Gegen den Einspracheentscheid vom 10. März 2010 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 29. März 2010. Der Beschwerdeführer beantragt darin dessen Aufhebung und die Festsetzung des versicherten Verdienstes auf Fr. 3'233.--. Er stellt sich auf den Standpunkt, dass die Verfügung der IV-Stelle vom 24. November 2009 keine neue Tatsache darstelle, die eine Neubeurteilung bezüglich des versicherten Verdienstes rechtfertigen würde. Aus den IV-Akten gehe hervor, dass die Leistungseinbusse bereits seit Jahren bestehe. Keine andere Beurteilung rechtfertige



## St.Galler Gerichte

sich mit dem Hinweis auf die Kompensationsleistungen, die durch die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung begründet seien (act. G 1).

C.b Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Stellungnahme und verweist in der Beschwerdeantwort vom 30. April 2010 - ohne einen Antrag zu stellen - auf den Einspracheentscheid vom 10. März 2010 (act. G 5).

### Erwägungen:

1.

Vorliegend strittig und zu prüfen ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin gestützt auf den von der IV-Stelle in der Verfügung vom 24. November 2009 (act. G 5.76) ermittelten Invaliditätsgrad von 22% den versicherten Verdienst zu Recht an eine Resterwerbsfähigkeit von 78% anpassen und die Arbeitslosenentschädigung herabsetzen durfte.

2.

2.1 Im Regelfall wird der versicherte Verdienst auf der Basis des im Sinn der AHV-Gesetzgebung massgebenden Lohnes bemessen, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde (Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung [AVIG; SR 837.0]). Der Bundesrat hat in Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) den Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst festgelegt. In der Regel entspricht der auf diese Weise definierte Lohn der aktuellen Leistungsfähigkeit der arbeitslosen Person. Allfällige gesundheitsbedingte Leistungseinbussen können sich naturgemäss nur im Lohn niederschlagen, wenn sie nicht unmittelbar vor oder sogar erst während der Arbeitslosigkeit entstanden sind. Tritt mit anderen Worten eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit ein, so entspricht die aktuelle Leistungsfähigkeit nicht mehr derjenigen vor der Arbeitslosigkeit, welche die Lohnbasis bildete. Weil der Lohn vor Eintritt der Arbeitslosigkeit aber Bemessungsgrundlage für den versicherten



Verdienst darstellt, muss in diesen Fällen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Anpassung nach Art. 40b AVIV erfolgen. Eine Korrektur gemäss Art. 40b AVIV ist daher durchzuführen, wenn der versicherte Verdienst auf einem Lohn beruht, den die versicherte Person im Zeitpunkt der Arbeitslosigkeit auf Grund einer zwischenzeitlich eingetretenen Invalidität nicht mehr erzielen könnte. Unmittelbarkeit im Sinn von Art. 40b AVIV liegt also dann vor, wenn sich die gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit (noch) nicht im Lohn niedergeschlagen hat, der gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 37 AVIV Bemessungsgrundlage für den versicherten Verdienst bildet (BGE 133 V 534 f. E. 4.1.2).

2.2 Durch das Abstellen auf die verbleibende Erwerbsfähigkeit im Sinn von Art. 40b AVIV soll verhindert werden, dass die Arbeitslosenentschädigung auf einem Verdienst ermittelt wird, den die versicherte Person nicht mehr erzielen könnte. Die Verordnungsbestimmung betrifft nicht allein die Leistungskoordination zwischen Arbeitslosen- und Invalidenversicherung, sondern - in allgemeiner Weise, die Abgrenzung der Zuständigkeit der Arbeitslosenversicherung gegenüber anderen Versicherungsträgern nach Massgabe der Erwerbsfähigkeit. Sinn und Zweck der Verordnungsbestimmung ist mit anderen Worten, die Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auf einen Umfang zu beschränken, der sich nach der verbleibenden Erwerbsfähigkeit der versicherten Person während der Dauer der Arbeitslosigkeit auszurichten hat (Urteil des Bundesgerichts vom 14. September 2007, C 154/06, E. 7.2 mit Hinweis).

2.3 Aus den von der Beschwerdegegnerin eingereichten und aus dem beim Gericht hängigen IV-Verfahren 2010/3 beigezogenen Akten ergibt sich, dass der versicherte Verdienst (Fr. 4'964.--), der den Arbeitslosentaggeldleistungen der ersten Rahmenfrist vom 25. Oktober 2006 bis 24. Oktober 2008 zugrunde lag (vgl. etwa act. G 5.21), gestützt auf dem vom Beschwerdeführer bis Ende Mai 2006 bezogenen Lohn ermittelt wurde (vgl. hierzu IV-act. 159). Seit 1997 (vgl. IV-act. 135-2) und insbesondere auch während des bis zum Mai 2006 bestehenden Arbeitsverhältnisses wurde dem Beschwerdeführer seitens der IV-Stelle ein Invaliditätsgrad von 30% zugestanden und bezüglich der zuletzt ausgeübten Tätigkeit eine über 20%ige Einschränkung aus medizinischer Sicht als nachvollziehbar bezeichnet (vgl. RAD-Stellungnahme vom 7. Oktober 2005, IV-act. 154). Auch in der Zeit danach wurde diese Einschätzung



## St.Galler Gerichte

bestätigt (vgl. RAD-Stellungnahme vom 30. November 2007, IV-act. 186-2; ELAR-Notiz des RAD vom 18. Juni 2008, IV-act. 202).

2.4 Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die in der IV-Verfügung vom 24. November 2009 ermittelte Invalidität bereits seit 1997 bestanden und sich die gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit bereits im bis Ende Mai 2006 bezogenen Lohn niedergeschlagen hat. Dieser bildete Grundlage für die Arbeitslosenleistungen der Rahmenfrist vom 25. Oktober 2006 bis 24. Oktober 2008 und - mit Blick auf die zusätzlich zum erzielten Zwischenverdienst geleisteten Kompensationszahlungen (vgl. act. G 5.21 ff. und G 5.71) - auch für die in der Folgerahmenfrist gewährten Leistungen. Es besteht damit - entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin - keine Veranlassung, gestützt auf die noch nicht rechtskräftige IV-Verfügung vom 24. November 2009 eine Anpassung des versicherten Verdienstes im Sinn von Art. 40b AVIV vorzunehmen. Denn es ergibt sich aus dem darin ermittelten Invaliditätsgrad von 22% für das vorliegende arbeitslosenversicherungsrechtliche Verfahren keine Verschlechterung der Resterwerbsfähigkeit und damit keine unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eingetretene (zusätzliche) gesundheitliche Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit.

3.

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. März 2010 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG **entschieden:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 10. März 2010 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.