



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiberin: MLaw Miriam Habegger-Schneider

URTEIL vom 31. Oktober 2022 *[rechtskräftig]*

in Sachen

A. _____

Beschwerdeführerin

vertreten durch RA lic. iur. B. _____

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Rechtsdienst, Industriestrasse 24,
Postfach 857, 6300 Zug
Beschwerdegegnerin

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(versicherter Verdienst)

S 2021 35

A. Die 1973 geborene A._____ war bei der C._____ als Sozialarbeiterin angestellt. Das Arbeitsverhältnis wurde von der Arbeitgeberin mit ordentlicher Kündigung vom 21. August 2018 auf den 30. November 2018 aufgelöst, mit der Begründung, dass die seit 1. Januar 2018 langandauernde (Teil-)Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin aus betrieblicher Sicht nicht länger zumutbar sei (ALK-act. 44 S. 100 ff. und 47 S. 108 ff.). Bereits am 28. Juni 2018, meldete sich A._____ bei der IV-Stelle Zug zum Bezug von Leistungen an (ALK-act. 46 S. 107). Mit Vorbescheid vom 19. September 2018 wurde sie von der IV-Stelle Zug orientiert, dass gemäss der Beurteilung des Regional Ärztlichen Dienstes (RAD) kein in invalidenversicherungsrechtlicher Hinsicht relevanter Gesundheitsschaden ausgewiesen sei, weshalb sie auch keinen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung habe. Dagegen erhob sie den Einwand vom 25. September 2018 und machte eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit wegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen geltend (ALK-act. 32 S. 72 ff. und ALK-act. 37 S. 81). Zudem bezog A._____ Taggelder aus der kollektiven Krankenversicherung, diese wurden wegen der Ausschöpfung der Leistungsdauer von 730 Tagen per 8. März 2020 eingestellt (ALK-act. 43 S. 99)

Am 14. April 2020 meldete sich A._____ nun zur Arbeitsvermittlung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Zug (RAV) an (ALK-act. 52 S. 120 ff.) und beantragte am 20. April 2020 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (in Vorleistung; ALK-act. 42 S. 95). Da sie ihre Pflichten gegenüber dem RAV erfüllte und im Zeitpunkt der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung per 14. April 2020 ein Verfahren bei der Invalidenversicherung pendent war, wurde die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung ab 14. April 2020 vorerst bejaht und Taggelder ausgerichtet (ALK-act. 1 S. 8, ALK-act. 35 S. 79).

Mit Verfügung vom 26. Mai 2020 hielt die IV-Stelle Zug fest, dass gemäss Beurteilung des RAD keine wesentliche und anhaltende Einschränkung der beruflichen Leistungsfähigkeit im Sinne eines IV-relevanten Gesundheitsschadens vorliege. Eine Invalidität sei weder eingetreten noch drohend. A._____ habe deswegen keinen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung (ALK-act. 32 S. 72 ff.). Am 29. Juni 2020 erhob A._____, inzwischen anwaltlich vertreten, hiergegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug (ALK-act. 20 S. 51).

In der Folge reduzierte die Arbeitslosenkasse ihre Taggeldleistungen. Mit einsprachefähiger Verfügung vom 28. August 2020 legte sie den versicherten Verdienst

von A. _____ ab 1. Juni 2020 neu auf Fr. 664.– fest. Begründend wurde dargelegt, dass die IV-Stelle am 26. Mai 2020 verfügt habe, dass die Versicherte keinen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung hätte. Gemäss Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) habe dies zur Folge, dass der versicherte Verdienst ab Juni 2020 an die verbleibende Erwerbsfähigkeit angepasst werden müsse. Die Anpassung erfolge ab dem Folgemonat nach Ausstellung der IV-Verfügung. Aus diesem Grund sei der versicherte Verdienst von A. _____ ab 1. Juni 2020 der verbleibenden Erwerbsfähigkeit von 20 % anzupassen, womit dieser Fr. 664.– betrage (ALK-act. 19 S. 44 f.).

Am 10. September 2020 erhob A. _____ Einsprache gegen diese Verfügung. Sie machte im Wesentlichen geltend, dass die erfolgte Anpassung unzulässig sei, weil das die Erwerbsunfähigkeit betreffende IV-Verfahren nicht abgeschlossen sei und die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung daher andauere (ALK-act. 18 S. 34 f.). Mit Entscheid E 224 20 vom 2. Februar 2021 wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug die Einsprache ab und bestätigte die Verfügung vom 28. August 2020 (ALK-act. 1 S. 3 ff./Bf-act. 2).

Der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Zug die Beschwerde gegen die IV-Verfügung vom 26. Mai 2020 mit Urteil S 2020 77 vom 5. Januar 2022 abwies, da kein invalidenversicherungsrechtlich relevanter Gesundheitsschaden ausgewiesen war. Die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde vom Bundesgericht mit Urteil 9C_93/2022 vom 7. Juli 2022 ebenfalls abgewiesen.

B. Gegen den obgenannten Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) reichte die anwaltlich vertretene A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 5. März 2021 die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein (act. 1). Sie beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 2. Februar 2021 sowie die Zusprache der ungekürzten Taggelder nach Gesetz; alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. Im Weiteren ersuchte sie um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung (act. 1 S. 2). Auf die Begründung der Beschwerde wird soweit notwendig in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

C. Mit Schreiben vom 18. März 2021 teilte die Beschwerdeführerin dem Verwaltungsgericht mit, dass sie ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zurückziehe (act. 3).

D. Mit Vernehmlassung vom 29. März 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde vom 5. März 2021. Unter Verweis auf die Ausführungen im Einspracheentscheid vom 2. Februar 2021 (ALK-act. 1 S. 3 ff./Bf-act. 2) wurde auf eine Begründung der Vernehmlassung verzichtet (act. 4).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bildet der Einspracheentscheid E 224 20 vom 2. Februar 2021 (ALK-act. 1 S. 3 ff.). Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgerichts desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung von Beschwerden gegen Kassenverfügungen betreffend Arbeitslosenentschädigung ist in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht an dem Ort zuständig, wo die versicherte Person die Kontrollpflicht erfüllt (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (Art. 57 ATSG i.V.m. § 77 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]). Die Beschwerdeführerin erfüllte ihre Kontrollpflicht im Kanton Zug. Demnach ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich sowie sachlich zuständig. Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheids einzureichen (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Die Beschwerde wurde am 5. März 2021 der Post übergeben und gilt somit im Sinne von Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 39 Abs. 1 ATSG als

rechtzeitig eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den Einspracheentscheid direkt betroffen und folglich zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG). Die Beschwerdeschrift enthält eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes, ein Rechtsbegehren und auch eine Begründung, womit sie den formellen Anforderungen von Art. 61 lit. b ATSG genügt. Die Beschwerde ist somit zu prüfen. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2.

2.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 15 Abs. 1 AVIG hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie – kumulativ zu den anderen in Art. 8 Abs. 1 AVIG genannten Anspruchsvoraussetzungen – vermittlungsfähig ist, d.h. wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an den Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Die Legaldefinition der Vermittlungsfähigkeit schliesst graduelle Abstufungen aus (Barbara Kupfer Bucher, Fokus Arbeitslosenversicherung, 2016, S. 131). Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig, d.h. bereit, eine Arbeit im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums anzunehmen, oder nicht (BGE 136 V 95 E. 5.1 m.w.H.).

2.2 Art. 15 Abs. 2 AVIG statuiert die gesetzliche Vermutung der grundsätzlich gegebenen Vermittlungsfähigkeit von Behinderten. Nach dem Gesetzeswortlaut gilt der körperlich oder geistig Behinderte als vermittlungsfähig, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung seiner Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Der Bundesrat regelt die Koordination mit der Invalidenversicherung (vgl. Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AVIG) in Art. 15 Abs. 3 AVIV. Danach gilt der, unter Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage, nicht offensichtlich vermittlungsunfähige Behinderte, welcher sich bei der Invalidenversicherung (oder einer anderen Versicherung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIV) angemeldet hat, bis zum Entscheid der Invalidenversicherung als vermittlungsfähig.

Offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit im Sinne von Art. 15 Abs. 3 AVIV bedeutet, dass die Vermittlungsunfähigkeit aufgrund von Akten der Arbeitslosenversicherung, allenfalls gestützt auf Ermittlungen anderer Sozialversicherungsträger, ohne weitere Abklärungen ersichtlich ist. Es ist jedoch nicht schon auf eine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit zu erkennen, wenn die ärztlichen Auskünfte kein schlüssiges Bild in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit abgeben (BGer 8C_904/2014 vom 3. März 2015 E. 2.2.3 und E. 3.3; vgl. auch ARV 2002 N 33 S. 241 E. 3d und S. 242 E. 4b/bb).

In diesem Sinn sieht Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG vor, dass für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird und somit noch nicht feststeht (sog. Schwebezustand), eine Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung besteht (BGE 145 V 399 E. 2.3; 142 V 380 E. 3.2; BGer 8C_352/2021 vom 7. Dezember 2021 E. 2.2.2).

Somit hat die Arbeitslosenversicherung aufgrund dieser Bestimmungen arbeitslose, bei einer anderen Versicherung angemeldeten Personen zu entschädigen, falls ihre Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist. Der Anspruch auf eine ungekürzte Arbeitslosenentschädigung besteht insbesondere auch, wenn die ganz arbeitslose Person aus gesundheitlichen Gründen nur noch teilzeitlich arbeiten könnte, solange sie im Umfang der ihr ärztlicherseits attestierten Arbeitsfähigkeit eine Beschäftigung sucht und bereit ist, eine neue Anstellung mit entsprechendem Pensum anzutreten (BGE 145 V 399 E. 2.4; 142 V 380 E. 3.2; 136 V 95 E. 7.1 und 136 V 195 E. 7.4; BGer 8C_352/2021 vom 7. Dezember 2021 E. 2.2.2; vgl. dazu auch AVIG-Praxis ALE, Rz. B254). Die Vermutungsregel der grundsätzlich gegebenen Vermittlungsfähigkeit von Behinderten (Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG und Art. 15 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 AVIV) gilt jedoch – wie erwähnt – lediglich für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung noch abgeklärt wird und somit noch nicht feststeht.

2.3 Sinn und Zweck der vollumfänglichen Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung während der Dauer des Schwebezustands liegt in der Gewährleistung des Lebensunterhaltes der arbeitslosen Behinderten bis zum Abschluss des Verfahrens der Invalidenversicherung oder einer anderen Versicherung gemäss Art. 15 Abs. 2 AVIV. Damit sollen Lücken im Erwerbsersatz vermieden werden (BGE 145 V 399 E. 2.4; 142 V 380 E. 3.2; 136 V 95 E. 7.1; BGer 8C_352/2021 vom 7. Dezember 2021 E. 2.2.2).

Ist der Schwebezustand beendet oder liegt eine der nachfolgend in E. 2.4 genannten Konstellationen vor, wird der versicherte Verdienst (Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 37 AVIV) – rückwirkend gemäss Art. 25 ATSG i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und Abs. 1^{bis} AVIG – im Sinne von Art. 40b AVIV an die tatsächlich bestehende Erwerbsfähigkeit angepasst (BGE 136 V 95 E. 7.1 mit Hinweis auf BGE 133 V 530 E. 4.1.2).

2.4

2.4.1

Die gesetzlich vermutete Vermittlungsfähigkeit und die damit verbundene Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung gegenüber der Invalidenversicherung ist auf die Dauer des Schwebezustands begrenzt, weshalb sie endet, wenn das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht. Wann dies der Fall ist, muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung immer anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (BGer 8C_401/2014 vom 25. November 2014 E. 4.1; 8C_53/2014 vom 26. August 2014 E. 4.2). Der Schwebezustand endet jedoch spätestens, wenn im Verfahren um Leistungen der Invalidenversicherung rechtskräftig über das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit entschieden wurde.

2.4.2 Werden keine Einwände gegen einen Vorbescheid der Invalidenversicherung (vgl. Art. 57a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20] i.V.m. Art. 73^{ter} der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]) erhoben oder wird eine ganze Invalidenrente in Aussicht gestellt, endet der Schwebezustand vor Eintritt der Rechtskraft der Rentenverfügung, indem schon damit der Erwerbsunfähigkeitsgrad feststeht. Ebenfalls besteht kein Anlass, eine Verfügung über den Rentenanspruch abzuwarten, wenn bereits mit oder vor dem Vorbescheid eine vollständige Erwerbsunfähigkeit mit offensichtlicher Vermittlungsunfähigkeit feststeht (BGE 145 V 399 E. 4.1.2; BGer 8C_53/2014 vom 26. August 2014 E. 4.2).

2.4.3 Ferner ist auch möglich, dass das Ende des Schwebezustands und der Zeitpunkt der Anpassung des versicherten Verdienstes auseinanderfallen. Dies betrifft vor allem Fälle, wo nach erfolgter Anfechtung der Verfügung über den Rentenanspruch das exakte Ausmass der Erwerbsunfähigkeit noch nicht geklärt ist und die Schwebe bis zum rechtskräftigen Entscheid im Verfahren der Invalidenversicherung anhält (s. dazu den in BGer 8C_401/2014 vom 25. November 2014 E. 2 ff. beurteilten Sachverhalt). Hier kann eine Anpassung des versicherten Verdienstes nur dann erfolgen, wenn die Arbeitslosenkasse und die versicherte Person sich bereits über ein Mindestmass des Invaliditätsgrades einig sind. In diesem Umfang des von der Sozialversicherung ermittelten Invaliditätsgrades kann der versicherte Verdienst (im Voraus) korrigiert werden, um so einen Ausgleich zur weiter andauernden Vorleistungspflicht zu schaffen (BGE 145 V 399 E. 4.1.3 mit Hinweis auf BGE 142 V 380 E. 5.2.2).

2.4.4 Über das Ende des Schwebezustands und die konsequente Anpassung des versicherten Verdienstes ist zusammenfassend festzuhalten, dass im Grunde die (noch

nicht rechtskräftige) Verfügung der Invalidenversicherung oder einer anderen Sozialversicherung hinreichende Basis für die Anpassung des versicherten Verdienstes an den damit erkannten Grad der Erwerbsunfähigkeit oder zumindest an den nicht umstrittenen Prozentsatz des errechneten Invaliditätsgrades bilden kann. Die Arbeitslosenkasse darf lediglich in der oben skizzierten Konstellation (E. 2.4.2) bereits auf den Vorbescheid der Invalidenversicherung abstellen (vgl. BGE 142 V 380 E. 5.5).

2.5 Art. 40b AVIV besagt, dass bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit erleiden, der Verdienst massgebend ist, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. Die ratio legis dieser Verordnungsnorm besteht darin, über die Korrekturen des versicherten Verdienstes die Koordination zur Invalidenversicherung zu bewerkstelligen, um eine Überentschädigung durch das Zusammenfallen einer Invalidenrente mit Arbeitslosentaggeldern zu verhindern. Art. 40b AVIV betrifft nicht allein die Leistungskoordination zwischen Arbeitslosen- und Invalidenversicherung, sondern allgemein die Abgrenzung der Zuständigkeit der Arbeitslosenversicherung gegenüber anderen Versicherungsträgern nach Massgabe der Erwerbsfähigkeit. Die Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung ist auf einen Umfang beschränkt, der sich an der verbleibenden Erwerbsfähigkeit der versicherten Person während der Dauer der Arbeitslosigkeit orientiert. Da die Arbeitslosenversicherung nur für den Lohnausfall einzustehen hat, welcher sich aus der Arbeitslosigkeit ergibt, kann für die Berechnung der Arbeitslosenentschädigung keine Rolle spielen, ob ein anderer Versicherungsträger Invalidenleistungen erbringt. Durch das Abstellen auf die verbleibende Erwerbsfähigkeit soll verhindert werden, dass die Arbeitslosenentschädigung auf einem Verdienst ermittelt wird, den die versicherte Person nicht mehr erzielen könnte (BGE 142 V 380 E. 3.3.2 m.w.H.). Hinsichtlich der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit ist der durch die Invalidenversicherung ermittelte Invaliditätsgrad massgeblich (BGE 142 V 380 E. 3.3.2; BGer 8C_919/2015 vom 21. Juli 2016 E. 2.3.2; 8C_746/2014 vom 23. März 2015 E. 3.3 mit Hinweis auf BGer 8C_824/2013 vom 30. September 2014 E. 5.2).

2.6 Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG).

3.

3.1 Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht den versicherten Verdienst der Beschwerdeführerin ab 1. Juni 2020 auf Fr. 664.– angepasst hat, entsprechend der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit von 20 %.

3.2 Im Einspracheentscheid vom 2. Februar 2021 wird von der Beschwerdegegnerin dargelegt, dass die Verfügung der IV-Stelle Zug vom 26. Mai 2020, selbst wenn diese beschwerdeweise angefochten wurde und nicht rechtskräftig war, eine hinreichende Grundlage zur Anpassung des versicherten Verdienstes nach Art. 40b AVIV bilde. Das Urteil des Bundesgerichts BGE 145 V 399 bestätige, dass von der grundsätzlichen Beendigung des Schwebezustands durch Erlass der Verfügung der IV-Stelle nicht abzuweichen sei und die (noch nicht rechtskräftige) Verfügung der Invalidenversicherung oder einer anderen Sozialversicherung hinreichende Grundlage für die Anpassung des versicherten Verdienstes bilde. Bei dieser Sachlage könne die Beschwerdegegnerin ihre Vorleistungspflicht nicht aufrechterhalten. Die Anpassung des versicherten Verdienstes sei in Anwendung der Ziffer C29 AVIG-Praxis ALE zu Art. 40b AVIV ab Beginn des dem Rentenentscheid folgenden Monats erfolgt. Der Anspruch auf IV-Leistungen sei von der IV-Stelle Zug mit Verfügung vom 26. Mai 2020 abgelehnt worden, womit der versicherte Verdienst der Beschwerdeführerin verwaltungspraxisgemäss ab 1. Juni 2020 – entsprechend der seit dem 14. April 2020 von Dr. med. D. _____ und Dr. med. E. _____, beide Assistenzärzte der Klinik F. _____ attestierten Arbeitsfähigkeit im reduzierten Pensum von 20 % (ALK-act. 36 S. 80; 31 S. 71; 25 S. 61; 23 S. 59; 14 S. 28; 10 S. 22) – anzupassen sei (Bf-act. 2 S. 6 f.).

3.3 In der Beschwerdeschrift vom 5. März 2021 wird seitens Beschwerdeführerin bestritten, dass gemäss der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 145 V 399 nach wie vor Konstellationen möglich seien, in denen das Ende des Schwebezustands und der Zeitpunkt der Anpassung des versicherten Verdienstes auseinanderfallen. Dies sei insbesondere in Fällen zutreffend, wo nach der Anfechtung der Verfügung über den Rentenanspruch das exakte Ausmass der Erwerbsunfähigkeit noch nicht geklärt sei und der Schwebezustand bis zum rechtskräftigen Entscheid im Verfahren der Invalidenversicherung anhalte. Die Anpassung des versicherten Verdienstes dürfe bei einem streitigen Erwerbsunfähigkeitsgrad nur erfolgen, wenn die Arbeitslosenkasse und die versicherte Person über das Mindestmass des Invaliditätsgrades einig seien. Ausserdem sei für die Anpassung auch eine Einigung über das Mindestmass des Invaliditätsgrades zwischen der versicherten Person und der Invalidenversicherung notwendig. Vorliegend fehle die vorausgesetzte Einigung; so gelte die Beschwerdeführerin

für die Invalidenversicherung als voll arbeitsfähig, wohingegen die Arbeitslosenversicherung von einer 20%-igen Arbeitsfähigkeit ausgehe. In diesem Fall, wo massiv divergierende medizinische Einschätzungen vorliegen, sei das Ende der Vorleistungspflicht nicht auf das Verfügungsdatum der Invalidenversicherung zu legen. Diese Sachlage sei nicht vergleichbar mit Fällen, in denen beispielsweise ein nicht rentenbegründender Invaliditätsgrad von unter 40 % eruiert worden sei. Vielmehr würde die Beschwerdeführerin hier zwischen "Stuhl und Bank" fallen, indem sie bei Abweisung der invalidenversicherungsrechtlichen Beschwerde Arbeitslosentaggelder rückwirkend nicht mehr beziehen könnte. Hingegen hätte die Beschwerdegegnerin im Falle der Gutheissung der invalidenversicherungsrechtlichen Beschwerde die Möglichkeit, zu viel ausgerichtete Arbeitslosentaggelder bei der Invalidenversicherung zurückzufordern. Die Arbeitslosenversicherung sei somit nicht dem Risiko ausgesetzt, zu Unrecht Leistungen auszurichten (act. 1 S. 3 f.).

4.

4.1 Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin kann insofern gefolgt werden, dass, am 1. Juni 2020, im Zeitpunkt der Anpassung des versicherten Verdienstes gemäss Verfügung vom 28. August 2020, das exakte Ausmass der Erwerbsunfähigkeit nach wie vor strittig war. Zutreffend ist auch, dass es im Anpassungszeitpunkt keine Einigkeit über ein Mindestmass des Invaliditätsgrades zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin gab. Einerseits ging die Beschwerdegegnerin in ihrer Verfügung vom 28. August 2020 gestützt auf die Zeugnisse der behandelnden Ärzte von einer Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin von 20 % aus, andererseits ging die Invalidenversicherung in ihrer Verfügung vom 26. Mai 2020 – gestützt auf die Einschätzung des RAD – von einer uneingeschränkten Erwerbsfähigkeit aus (ALK-act. 32 S. 72 ff.). Die Entscheidung der Invalidenversicherung war wiederum von der Beschwerdeführerin angefochten worden (ALK-act. 20 S. 51 ff.) und das entsprechende Verfahren im Zeitpunkt der Anpassung ihres versicherten Verdienstes noch pendent.

4.2 Wie oben dargelegt (E. 2.4.), hält der Schwebезustand gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei einem strittigen Umfang der Erwerbsunfähigkeit grundsätzlich bis zum rechtskräftigen Entscheid hierüber im Invalidenversicherungsverfahren an (BGE 145 V 399 E. 4.1.3 mit Hinweis auf den Sachverhalt von BGer 8C_401/2014 vom 25. November 2014 E. 2–4). Eine Anpassung des versicherten Verdienstes wäre vorliegend folglich nur dann zulässig gewesen, wenn sich die Arbeitslosenkasse und die Beschwerdeführerin über das Mindestmass des

Invaliditätsgrades geeinigt hätten (BGE 142 V 380 E. 5.2.2), was offensichtlich nicht der Fall war. Entgegen dem Einspracheentscheid vom 2. Februar 2021 ist somit festzuhalten, dass die Verfügung der IV-Stelle Zug vom 26. Mai 2020 (ALK-act. 32 S. 72 ff.) im hier zu beurteilenden Fall keine gültige Grundlage für die Anpassung des versicherten Verdienstes der Beschwerdeführerin bilden konnte. Vielmehr hielt der Zustand der Unsicherheit über das Ausmass der tatsächlichen Erwerbsunfähigkeit der Beschwerdeführerin an, weshalb weiterhin gestützt auf die gesetzliche Vermutung von einer uneingeschränkten Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen war und die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenkasse weiterhin in vollem Umfang bestand. Somit war das Vorgehen der Arbeitslosenkasse nicht rechtens, weshalb der Einspracheentscheid aufzuheben ist.

5.

5.1 Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass, selbst wenn die nicht rechtskräftige Verfügung der IV-Stelle Zug vom 26. Mai 2020 (ALK-act. 32 S. 72 ff.) Anlass für eine Anpassung des versicherten Verdienstes geboten hätte, eine rückwirkende Reduktion des versicherten Verdienstes nicht mit Hinweis auf eine verminderte Erwerbsfähigkeit hätte erfolgen dürfen.

5.2 Der Umfang der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung richtet sich im Licht von Art. 40b AVIV nach der Resterwerbsfähigkeit der versicherten Person. Auch wenn mit dieser Verordnungsbestimmung nicht allein die Koordination mit der Eidgenössischen Invalidenversicherung bezweckt wird, ist dabei hinsichtlich der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit der durch die Invalidenversicherung ermittelte Invaliditätsgrad massgeblich (BGE 142 V 380 E. 3.3.2 mit Hinweis auf BGer 8C_746/2014 vom 23. März 2015 E. 3.3 m.w.H., vgl. auch vorne E. 2.5). Die Beschwerdegegnerin hat bezüglich der rückwirkenden Anpassung des versicherten Verdienstes ab 1. Juni 2021 auf die von den behandelnden Ärzten attestierte Arbeitsfähigkeit von 20 % abgestellt, obwohl die Invalidenversicherung in der Verfügung vom 26. Mai 2020 von einer uneingeschränkten Arbeits- und Erwerbsfähigkeit ausging. Dieses Vorgehen ist im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis nicht sachgerecht. Die Arbeitslosenkasse hätte – wie die Invalidenversicherung – von einer vollen Erwerbsfähigkeit ausgehen müssen und den versicherten Verdienst folglich nicht reduzieren dürfen. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass sich die von behandelnden Ärzten attestierte Arbeitsunfähigkeit in der Regel auf den bisherigen Beruf bezieht (vgl. Art. 6 ATSG) und nicht auf den gesamten ausgeglichenen Arbeitsmarkt, wie es die Definition der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG) verlangt. Mit Blick

auf die vorne in E. 2.4 dargestellte Rechtsprechung wäre eine Anpassung der Leistungen der Arbeitslosenkasse vorliegend wohl erst dann möglich, wenn das Verfahren in der Invalidenversicherung rechtskräftig abgeschlossen wurde, denn dann ist der Schwebezustand beendet. Damit entfällt zwar nicht die Bindung an den von der Invalidenversicherung ermittelten Grad der Erwerbsunfähigkeit, aber es besteht fortan keine Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung mehr und auch die gesetzliche Vermutung einer grundsätzlichen Vermittlungsfähigkeit gilt nicht mehr.

6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst der Beschwerdeführerin durch Verfügung vom 28. August 2020 nicht rückwirkend ab 1. Juni 2020 gemäss der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit von 20 % anpassen durfte, betreffend das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit eine Beschwerde im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren hängig war und zwischen der Beschwerdegegnerin und der Beschwerdeführerin keine Einigung über ein Mindestmass des Invaliditätsgrades bestand.

Die Beschwerde ist somit begründet. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. Februar 2021 ist aufzuheben und die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin über den 1. Juni 2020 hinaus, die ungekürzten Taggelder nach Gesetz (Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG und Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 15 Abs. 2 i.V.m. Art. 21 f. AVIG) auszurichten.

7. Bei Streitigkeiten über Leistungen ist das Verfahren kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist (Art. 61 lit. ^{fbis} ATSG). Mangels entsprechender Bestimmung im Einzelgesetz ist das vorliegende Verfahren kostenfrei.

8. Ausgangsgemäss ist der obsiegenden Beschwerdeführerin zulasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 1'800.– (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen; der Einspracheentscheid vom 2. Februar 2021 wird aufgehoben und die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin über den 1. Juni 2020 hinaus die ungekürzten Taggelder nach Massgabe des Gesetzes auszurichten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'800.— (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (im Doppel), an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug sowie an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern.

Zug, 31. Oktober 2022

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am