

Selon le TF, **dès que le degré de l'incapacité de gain est fixé par projet de décision ou décision de l'autre assureur social, le devoir d'avancer les prestations de l'assurance-chômage prend fin** et le gain assuré doit être adapté avec effet rétroactif au moment de la réduction de la capacité de gain (art. 23 al. 1 LACI *cum* 40b OACI) (c. 4.1).

Si aucune objection n'est soulevée à l'encontre du projet de décision ou que la décision n'est pas contestée, la période d'incertitude prend fin, puisque le degré d'incapacité de gain est fixé (c. 4.1.2).

Il peut par ailleurs arriver que la fin de la période d'incertitude et le moment de l'adaptation du gain assuré ne concordent pas. Dans un tel cas, l'adaptation du gain assuré ne peut toutefois survenir à l'avance que si l'assuré et la caisse de chômage se sont déjà mis d'accord sur un certain degré d'invalidité. En d'autres termes, **ce n'est en principe que la décision de l'AI ou de l'autre assureur social qui constitue une base suffisante pour adapter le gain assuré en fonction du degré d'incapacité de gain reconnu**, ou du moins du pourcentage non contesté de l'invalidité (ATF 142 V 380) (c. 4.1.3).

En l'espèce, seule la décision de l'office AI du 7 septembre 2018 constitue une base suffisante pour adapter le gain assuré selon l'art. 40b OACI, et non pas la communication préalable de cette décision à la caisse de chômage.

**Auteure : Emilie Conti Morel, avocate à Genève**

Beschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 24. April 2019 (VBE.2018.748).

#### Sachverhalt:

##### A.

Der 1969 geborene A. meldete sich aufgrund eines im Februar 2015 erlittenen Thalamusinfarktes am 12. Januar 2016 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Am 14. März 2017 ersuchte er die Arbeitslosenversicherung um Leistungen ab 1. April 2017, nachdem sein Arbeitsverhältnis als Werkstattleiter mit der B. GmbH per 31. März 2017 wegen seiner gesundheitlichen Beschwerden beendet worden war. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau erbrachte im Rahmen ihrer Vorleistungspflicht Arbeitslosentaggelder. Gestützt auf die Mitteilung des Beschlusses - adressiert an die Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt (SVA) Aargau mit Kopie an die Arbeitslosenkasse - der IV-Stelle des Kantons Aargau vom 30. April 2018, wonach die IV-Stelle beabsichtigte, dem Versicherten ab 1. Januar 2017 eine Viertelsrente und ab 1. April 2017 eine halbe Rente der Invalidenversicherung zuzusprechen, zog die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 11. Juni 2018 ihre Taggeldleistungen der Monate April 2017 bis Mai 2018 in Wiedererwägung und gewährte A. nurmehr Taggeldleistungen im Umfang von 50 % des versicherten Verdienstes. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 20. August 2018 fest. Am 7. September 2018 erliess die IV-Stelle die rentenzusprechende Verfügung gemäss Vorbescheid vom 27. Februar 2018, worin dem Versicherten

ab 1. Januar 2017 die Ausrichtung einer Viertelsrente und ab 1. April 2017 einer halben Rente in Aussicht gestellt worden war.

**B.**

Die gegen den Einspracheentscheid vom 20. August 2018 erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 24. April 2019 gut und hob den Einspracheentscheid auf.

**C.**

Die Arbeitslosenkasse führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt die Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheids.

A. lässt auf Abweisung der Beschwerde schliessen. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) beantragt deren Gutheissung.

Mit Eingabe vom 11. Juni 2019 ersucht die Arbeitslosenkasse um aufschiebende Wirkung der Beschwerde. Hierzu nimmt der Versicherte am 24. September 2019 Stellung und beantragt, es sei dem Gesuch nicht zu entsprechen.

**Erwägungen:**

**1.**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren 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).

**2.**

**2.1.** Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung durch die Mitteilung des Beschlusses der IV-Stelle vom 30. April 2018 als noch nicht beendet ansah.

**2.2.** Art. 8 Abs. 1 AVIG zählt die für die Arbeitslosenentschädigung massgeblichen Anspruchsvoraussetzungen auf. Hierzu gehört nach Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG die Vermittlungsfähigkeit, d.h. die versicherte Person muss bereit, in der Lage und berechtigt sein, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Der Begriff der Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst graduelle Abstufungen aus. Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 AVIV und BGE 120 V 385 E. 4c/aa S. 390) anzunehmen, oder nicht (BGE 136 V 95 E. 5.1 S. 97).

**2.3.** Nach Art. 15 Abs. 2 Satz 1 AVIG 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 (BGE 136 V 195 E. 3.1 S. 197 f.). Die Kompetenz zur Regelung der Koordination mit der Invalidenversicherung ist in

Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AVIG dem Bundesrat übertragen worden. Dieser hat in Art. 15 Abs. 3 AVIV festgelegt, dass ein Behinderter, der unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist, und der sich bei der Invalidenversicherung (oder einer anderen Versicherung nach Art. 15 Abs. 2 AVIV) angemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig gilt. In diesem Sinn sieht Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG vor, dass die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist, vorleistungspflichtig ist (BGE 142 V 380 E. 3.1 S. 381 f.).

**2.4.** Aufgrund dieser Bestimmungen hat die Arbeitslosenversicherung arbeitslose, bei einer anderen Versicherung angemeldete Personen zu entschädigen, falls ihre Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist. Dieser Anspruch auf eine ungekürzte Arbeitslosenentschädigung besteht namentlich, wenn die ganz arbeitslose Person aus gesundheitlichen Gründen lediglich noch teilweise 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 142 V 380 E. 3.2 S. 382; 136 V 95 E. 7.1 S. 101). Die Vermutungsregel der grundsätzlich gegebenen Vermittlungsfähigkeit von Behinderten (Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG und Art. 15 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 AVIV) gilt lediglich für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird und somit noch nicht feststeht. Damit sollen Lücken im Erwerbsersatz vermieden werden. Die Vorleistungspflicht ist daher auf die Dauer des Schwebezustandes begrenzt, weshalb sie endet, sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht (vgl. BGE 142 V 380 E. 3.2 S. 382; 136 V 195 E. 7.4 S. 205; ARV 2011 S. 55, 8C\_651/2009).

### **3.**

**3.1.** Die Vorinstanz erwog, bei der Mitteilung des Beschlusses der IV-Stelle vom 30. April 2018 handle es sich um eine verwaltungsinterne Mitteilung an die Ausgleichskasse der SVA Aargau, die das Verwaltungsverfahren noch nicht formell abschliesse. Auch in diesem Verfahrensstadium könne der Versicherte noch von der IV-Stelle zu berücksichtigende (medizinische) Akten einreichen. Der Schwebezustand sei erst mit der Aussenwirkung entfaltenden Verfügung vom 7. September 2018 beendet.

### **3.2.**

**3.2.1.** Nach Auffassung der Beschwerdeführerin und des SECO sei mit der Mitteilung des Beschlusses der IV-Stelle vom 30. April 2018 der Grad der Erwerbsunfähigkeit bereits vor Verfügungserlass festgestanden. Die im Rahmen des Vorbescheidverfahrens erhobenen Einwände seien geprüft und der Invaliditätsgrad mittels Beschluss festgestellt worden. Wenn die 30-tägige Frist zur Erhebung von Einwänden gegen den Vorbescheid abgelaufen und sich die IV-Stelle durch Beschluss festgelegt habe, seien auch keine Nachkorrekturen mehr zu erwarten. Dies ermögliche eine rechtsgleiche und praktikable Verwaltungspraxis.

**3.2.2.** Eventualiter sei davon auszugehen, dass sich der Versicherte und die Arbeitslosenkasse bereits mit dem Vorbescheid über das Mindestmass des Invaliditätsgrades einig gewesen seien, weshalb der versicherte Verdienst entsprechend habe angepasst werden dürfen. Die IV-Stelle habe im Zeitpunkt ihres Beschlusses noch nicht über die Rentenleistung verfügen können, da insbesondere die Höhe der Drittauszahlungen bzw. der Nachzahlungen an die Arbeitslosenkasse noch nicht festgestanden sei. Die Arbeitslosenkasse wiederum müsse vorab den Zeitraum ihres Rückforderungsanspruchs kennen, um einen korrekten Verrechnungsantrag stellen zu können, insofern sei die Mitteilung des Beschlusses für sie bindend. Würde die Arbeitslosenkasse im laufenden Invalidenversicherungsverfahren trotz entsprechender Aufforderung durch die Ausgleichskasse keinen (beträglich) korrekten Verrechnungsantrag stellen, obwohl ihr die Berechnungsgrundlagen mit Mitteilung des Beschlusses

vom 30. April 2018 übermittelt worden seien, liefe sie Gefahr, dass sie ihren Anspruch auf Nachzahlungen der Invalidenversicherung verliere und die Invalidenversicherung mit befreiender Wirkung an den Versicherten leiste.

#### **4.**

##### **4.1.**

**4.1.1.** Sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit durch Vorbescheid oder Verfügung der andern Sozialversicherung feststeht, endet die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung und der versicherte Verdienst (Art. 23 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 40b AVIV) wird rückwirkend auf den Zeitpunkt der Einschränkung der Erwerbsunfähigkeit angepasst (BGE 136 V 95 E. 7.1 S. 101; 132 V 357; SVR 2014 ALV Nr. 12 S. 37, 8C\_53/2014).

**4.1.2.** Werden keine Einwände gegen den Vorbescheid erhoben (vgl. Art. 57a IVG in Verbindung mit Art. 73<sup>ter</sup> IVV) oder bleibt die Verfügung unbestritten, endet der Schwebezustand, da damit der Erwerbsunfähigkeitsgrad feststeht. Daher kann zum selben Zeitpunkt die (rückwirkende) Anpassung des versicherten Verdienstes an die verbleibende Erwerbsfähigkeit erfolgen. In Bezug auf das Ende des Schwebezustandes besteht weiter dann kein Anlass, eine Verfügung über den Rentenanspruch abzuwarten, wenn bereits vor oder mit dem Vorbescheid eine vollständige Erwerbsunfähigkeit mit offensichtlicher Vermittlungsunfähigkeit feststeht (ARV 2014 S. 210, 8C\_53/2014 E. 4.2).

**4.1.3.** Ferner ist es möglich, dass das Ende des Schwebezustandes 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 (vgl. den in ARV 2015 S. 157, 8C\_401/2014 E. 2-4 beurteilten Sachverhalt). Hier kann eine Anpassung des versicherten Verdienstes aber 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 bereits korrigiert werden, um so einen Ausgleich zur weiter andauernden Vorleistungspflicht zu schaffen (BGE 142 V 380 E. 5.2.2 S. 386 f.). Zusammenfassend bildet somit grundsätzlich erst die (noch nicht rechtskräftige) Verfügung der Invalidenversicherung oder einer anderen Sozialversicherung hinreichende Grundlage für die Anpassung des versicherten Verdienstes an den damit erkannten Grad der Erwerbsunfähigkeit oder zumindest an den nicht umstrittenen Prozentsatz des errechneten Invaliditätsgrades (BGE 142 V 380 E. 5.5 S. 388).

**4.2.** Aus der soeben dargelegten Rechtsprechung geht hervor, dass im Zeitpunkt des Vorbescheids eine Mindesthöhe des Invaliditätsgrades gerade dann noch nicht feststeht, wenn gegen den Vorbescheid - wie hier - Einwände erhoben wurden. Es ist ferner nicht erstellt, dass sich die Arbeitslosenkasse und der Versicherte über ein Mindestmass des Invaliditätsgrades einig wären.

**4.3.** Damit liegt keine der skizzierten Ausnahmen vor, um bereits mit dem Vorbescheid den Schwebezustand enden zu lassen. Erst die Verfügung der IV-Stelle vom 7. September 2018 bildet hinreichende Grundlage zur Anpassung des versicherten Verdienstes nach Art. 40b AVIV. Denn - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin und des SECO - schliesst nicht der verwaltungsinterne Beschluss über einen Anspruch auf Invalidenrente das Vorbescheidverfahren nach Art. 57a Abs. 1 IVG ab, sondern die Verfügung über den Leistungsanspruch (Art. 57a Abs. 1 IVG sowie Art. 73<sup>bis</sup> und 73<sup>ter</sup> IVV). Dass hier über den Leistungsanspruch ohne Verfügung im Sinne von Art. 74<sup>ter</sup> IVV hätte entschieden werden können, behauptet die Beschwerdeführerin überdies zu Recht nicht. Die IV-Stelle eröffnete dem Versicherten (vgl. Art. 76 IVV) ihren Beschluss (Art. 74 IVV) vielmehr korrekt mittels anfechtbarer Verfügung (vgl. Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über das

Verfahren in der Invalidenversicherung [KSVI, gültig ab 1. Januar 2010, Stand 1. Januar 2018] Rz. 3008).

**4.4.** Wie das kantonale Gericht bereits ausführte, entfaltet der rein verwaltungsinterne Beschluss über das Leistungsbegehren keine verbindliche Aussenwirkung gegenüber dem Versicherten im Sinne eines hoheitlichen, rechtsgestaltenden Verwaltungsaktes. Mit der nicht an den Versicherten adressierten Mitteilung über den Beschluss wird im Rahmen des Verwaltungsablaufs vielmehr die Ausgleichskasse aufgefordert, die Rente entsprechend den Vorgaben der Invalidenversicherung zu berechnen (Art. 60 Abs. 1 lit. b IVG). Die daran anschliessende, an die versicherte Person gerichtete Verfügung umfasst zwei Teile, nämlich einerseits die grundsätzliche Leistungspflicht, worüber die IV-Stelle zu befinden hat, andererseits die Berechnung des Rentenbetrags, der von der Ausgleichskasse festgesetzt wird. Schliesst erst diese Verfügung der IV-Stelle das Verwaltungsverfahren ab (Art. 57 Abs. 1 lit. g IVG; vgl. auch Art. 76 Abs. 1 IVV sowie KSVI Rz. 3033 u. 3045 ff.), hat die IV-Stelle auch den (medizinischen) Sachverhalt bis zum Erlass der Verfügung festzustellen (vgl. URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, 2010, S. 426 Rz. 2171 und S. 429 Rz. 2186). Da eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse bis dahin eintreten kann, legt der Beschluss der IV-Stelle den Invaliditätsgrad nicht fest. Der Ausgang des Verfahrens ist aufgrund der möglicherweise durchzuführenden weiteren Beweismassnahmen ungewiss. Dies muss umso mehr gelten, wenn, wie vorliegend, zwischen der Beschlussfassung der IV-Stelle vom 30. April 2018 und ihrer Verfügung vom 7. September 2018 ein Zeitraum von rund vier Monaten liegt. Die Verwaltung ist somit nicht verpflichtet, gemäss dem Vorbescheid zu verfügen, weshalb in der Verfügung auch ein tieferer Invaliditätsgrad als der im Vorbescheid angezeigte festgestellt werden darf (BGE 142 V 380 E. 5.3 S. 387).

**4.5.** Daraus ergibt sich, dass es jedenfalls fehl geht, neben den skizzierten Ausnahmen für die Beendigung des Schwebezustands durch den Vorbescheid, auch die verwaltungsinterne Mitteilung an die Ausgleichskasse vom 30. April 2018 hierfür gelten zu lassen. Diese Mitteilung bildet keine hinreichende Grundlage, um damit in Beendigung des Schwebezustands in den Leistungsanspruch auf Arbeitslosenentschädigung rechtsgestaltend durch Korrektur des versicherten Verdienstes einzugreifen. Zu betonen ist, dass die Arbeitslosenversicherung für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird, vorleistungspflichtig ist, um Lücken im Erwerb ersatz zu vermeiden. Die Rechtsprechung zur Beendigung dieser Vorleistungspflicht zielt darauf ab, dass die Arbeitslosenkasse sobald als möglich, nämlich dann, wenn der Erwerbsunfähigkeitsgrad feststeht, die notwendige Leistungsanpassung vornehmen kann. Diese Anpassung, je nach Fallkonstellation, auch im Zeitpunkt eines verwaltungsinternen Beschlusses zuzulassen, ginge zulasten der Rechtssicherheit und der Praktikabilität im Verwaltungsverfahren. Von der grundsätzlichen Beendigung des Schwebezustands durch Erlass der Verfügung der IV-Stelle ist daher nicht abzuweichen, zumal hieraus der Arbeitslosenkasse, wie sich aus der nachstehenden Erwägung ergibt, kein Rechtsnachteil erwächst.

## **5.**

Was die Verrechnungsproblematik betrifft, ist es der Invalidenversicherung unbenommen, wie der Beschwerdegegner zutreffend einwendet, zuerst über den laufenden Rentenanspruch zu verfügen und in einem zweiten Schritt über die rückwirkenden Leistungsansprüche zu entscheiden. Dies entspricht den Weisungen des Kreisschreibens des BSV über die Verrechnung von Nachzahlungen der IV mit Leistungsrückforderungen von zugelassenen Krankenkassen vom 1. Januar 1999, welches in der Vorbemerkung und in Rz. 2004 explizit auf die Möglichkeit der Rentenaufteilung verweist. Diese Weisungen finden gemäss Rz. 10059 der Wegleitung des BSV über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (RWL) vom 1. Januar 2003 (Stand 1. Januar 2016) analoge Anwendung für Verrechnungsanträge von Durchführungsstellen der Arbeitslosenversicherung. Damit ist es der Arbeitslosenkasse möglich, durch den im ersten Schritt verfügungsweise festgesetzten Invaliditätsgrad ihrerseits die Anpassung an den versicherten Verdienst

mittels Verfügung vorzunehmen und somit ihre Verrechnungsansprüche rechtzeitig im Rahmen der zweiten Verfügung der IV-Stelle über die Rentennachzahlung geltend zu machen (Art. 94 Abs. 2 AVIG; zum Ganzen: FRANZ SCHLAURI, Die zweigübergreifende Verrechnung und weitere Instrumente der Vollstreckungskoordination des Sozialversicherungsrechts, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Sozialversicherungstagung 2004, S. 163 ff.). Die Beschwerde ist unbegründet.

**6.**

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde wird mit dem heutigen Urteil gegenstandslos.

**7.**

Entsprechend dem Prozessausgang werden die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG). Diese hat dem obsiegenden Beschwerdegegner zudem eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2800.- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.