[AZA 7]
C 343/01 Gi

I. Kammer

Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Bundesrichterin
Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Kernen; Gerichtsschreiberin
Polla

Urteil vom 30. April 2002

in Sachen
Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdeführerin,

gegen
L._____, 1955, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Klein, Malzgasse 18, 4052 Basel,

und
Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal

A.- Die 1955 geborene L._____ war vom 1. März 1999 bis 30. November 2000 als Officeaushilfe in einem 60 %-Pensum bei der M._____ AG tätig, welche das Arbeitsverhältnis am 19. Oktober 2000 wegen einer seit 25. Februar 2000 andauernden Krankheit auf Ende November 2000 kündigte. Aufgrund einer von der Arbeitgeberin bei der Visana abgeschlossenen Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) bezog sie wegen einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % bis Ende Dezember 2000 Taggeldleistungen.
Am 15. Dezember 2000 meldete sie sich bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug an.
Mit Verfügung vom 8. Februar 2001 verneinte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland die Anspruchsberechtigung, solange die Versicherte Taggelder von der Visana beziehe.

B.- Das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft hiess die von L._____ gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde gut und wies die Sache zur Neubeurteilung und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Arbeitslosenkasse zurück (Entscheid vom 19. September 2001). Leistungen der Krankentaggeldversicherung stellten weder Lohn- noch Entschädigungsansprüche im Sinne des AVIG dar, weshalb die Versicherte einen anrechenbaren Lohnausfall erlitten habe.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland die Aufhebung des kantonalen Entscheids. L._____ lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem auch einen anrechenbaren Arbeitsausfall voraus (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, für den dem Arbeitslosen Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (Art. 11 Abs. 3 AVIG).

2.- a) Die Vorinstanz vertritt gestützt auf den klaren Wortlaut von Art. 11 Abs. 3 AVIG und auf die in der Literatur geäusserten Meinungen die Auffassung, dass die Leistungen der Krankentaggeldversicherung weder Lohn- noch Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG darstellten.

b) Die Arbeitslosenkasse weist demgegenüber im Wesentlichen auf Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV hin, wonach

als Lohn im Sinne von Art. 3 Abs. 2 UVG (Ende der Versicherung bei Wegfall des Lohnes) auch Taggelder der obligatorischen Unfallversicherung, der Militärversicherung, der Invalidenversicherung und der Erwerbsersatzordnung sowie jene der Krankenkassen und privaten Kranken- und Unfallversicherer gelten, die die Lohnfortzahlung ersetzen. Somit träten Taggeldleistungen privater Krankenversicherer an die Stelle des primären Lohnanspruchs, was gemäss Art. 11 Abs. 3 AVIG zu einem nicht anrechenbaren Arbeitsausfall führe. Bei der von der M._____ AG bei der Visana für ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer abgeschlossenen Kollektiv-Krankentaggeldversicherung handle es sich um einen Vertrag, welcher unter Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV falle. Und nach der Rechtsprechung beende die Auflösung des Arbeitsverhältnisses den Anspruch eines arbeitsunfähigen Arbeitnehmers auf Taggeld aus einer kollektiven Taggeldversicherung nach VVG nicht (BGE 127 III 109 Erw. 3b).

c) Der Auffassung der Arbeitslosenkasse kann aus folgenden Gründen nicht beigepflichtet werden. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV geht es um Taggelder, die die Lohnfortzahlung ersetzen (vgl. dazu auch RKUV 1999 Nr. U 347 S. 472 Erw. 2b, 1997 Nr. U 282 S. 285 Erw. 4).
Dies ist bei den im Dezember 2000 durch die Visana ausgerichteten Taggeldern gerade nicht der Fall, denn das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und der M._____ AG war Ende November 2000 beendet. Im Übrigen besitzen die Versicherten, zu deren Gunsten vom Arbeitgeber eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung abgeschlossen worden ist, einen direkten Forderungsanspruch gegenüber dem Versicherer (BGE 122 V 81, 120 V 42 Erw. 3c/bb mit Hinweisen).
Aus diesen Gründen ist auch der Frage nicht weiter nachzugehen, inwieweit das von der Beschwerdeführerin zitierte Urteil R. vom 27. August 2001, U 285/99, hier massgebend sein sollte. Denn in diesem Urteil wird nicht gesagt, unter welchen Voraussetzungen eine durch den Arbeitgeber abgeschlossene kollektive Krankentaggeldversicherung nach VVG nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses überhaupt Lohnersatz darstellt.

d) Die mit Art. 11 der Verordnung vom 24. Januar 1996 über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen in lit. b von Art. 7 Abs. 1 UVV eingefügte neue Ordnung, welche den Begriff des Lohnes gemäss Art. 3 Abs. 2 UVG (Ende der Versicherung mit dem 30. Tag nach dem Tage, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört) definiert, findet indessen unabhängig vom Sachverhalt des vorliegenden Falles auf Art. 11 Abs. 3 AVIG keine Anwendung. Dies ergibt sich aus den folgenden Überlegungen, welche neben die von der Vorinstanz aufgrund der Literatur deutlich gemachten Gründe treten, wonach Entgelte des Arbeitgebers bei vollständiger oder teilweiser Beendigung des Arbeitsverhältnisses als massgebender Lohn zu qualifizieren sind, wenn sie wenigstens mittelbar einen Lohn- oder lohnähnlichen Charakter aufweisen und damit der Abgeltung entsprechender (Ersatz-)Forderungen dienen. Ansprüche, die sich auf solche Entgelte beziehen, stellen Lohnansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG dar. Unter den Begriff der Entschädigungsansprüche bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 11 Abs. 3 AVIG fallen Ansprüche aus gerechtfertigter und ungerechtfertigter Entlassung (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in:
Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 54 Rz 132; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N 76 und 85 zu Art. 11 AVIG).

3.- a) Nach der Rechtsprechung ist bei der Beurteilung der Anspruchsberechtigung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG auf die AHV-Gesetzgebung (Art. 5 Abs. 4 AHVG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 AHVV) abzustellen (BGE 126 V 391 Erw. 5a). Dem blossen Lohnanspruch gleichgestellt ist Lohn, der dem Versicherten beim Verlassen seiner Arbeitsstelle für die Zeit des nachfolgenden Arbeitsausfalles effektiv ausbezahlt worden ist (Gerhards, a.a.O. N. 67 f. und N. 79 zu Art. 11 AVIG; Nussbaumer, a.a.O, S. 55 Rz 133).

b) Der Begriff des Lohnes ist in der Arbeitslosenversicherung nicht nur im Rahmen der Beurteilung der Anspruchsberechtigung, sondern auch für die Beitragsbemessung wesentlich. Die beiden Begriffe sind einheitlich auszulegen.
Wie im Rahmen der Beitragsbemessung (Art. 3 AVIG) und der Festlegung des versicherten Verdienstes (Art. 23 Abs. 1 AVIG) ist daher auch bei der Beurteilung der Anspruchsberechtigung auf den massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung abzustellen. Daraus ergibt sich für die Beitragsbemessung, dass auf dem massgebenden Lohn Beiträge zu entrichten sind und im Gegenzug die diesem Lohnwert entsprechende Ausfallzeit (Gerhards, a.a.O., N. 79 zu Art. 11 AVIG) nicht zu entschädigen ist (BGE 126 V 391 Erw. 5a mit Hinweis auf

das nicht veröffentlichte Urteil B. vom 5. September 1996, C 267/95).

c) Nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Die zum massgebenden Lohn gehörenden Bestandteile werden in Art. 7 AHVV beispielhaft näher aufgeführt, während Art. 8 AHVV die Ausnahmen davon umschreibt. Demgegenüber bestimmt Art. 6 Abs. 2 AHVV als Ausführungsnorm zu Art. 4 Abs. 1 AHVG, was nicht zum Erwerbseinkommen (aus unselbstständiger oder selbstständiger Tätigkeit) zählt.
Zum massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung gehören begrifflich sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin, 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 Einkommen aus unselbstständiger 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 126 V 222 Erw. 4a, 124 V 101 Erw. 2, je mit Hinweisen).

d) 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. Der Bundesrat hat von dieser Befugnis u.a. in Art. 6 Abs. 2 AHVV Gebrauch gemacht. Nicht zum Erwerbseinkommen gehören gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität, ausgenommen die Taggelder nach Art. 25ter IVG. Zum massgebenden Lohn dagegen gehören Leistungen des Arbeitgebers für den Lohnausfall infolge Unfalles oder Krankheit (Art. 7 lit. m AHVV).

e) Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV enthält keine Einschränkung in dem Sinne, dass Versicherungsleistungen dann, wenn sie in Abgeltung der obligationenrechtlichen Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei unverschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung wegen Krankheit oder Unfalls erbracht werden (Art. 324a und b OR), zum beitragspflichtigen Erwerbseinkommen gehören. Die AHVV unterscheidet bei den Leistungen für krankheits- oder unfallbedingten Lohnausfall einzig nach deren Herkunft. Werden sie vom Arbeitgeber selbst erbracht, unterliegen sie aufgrund von Art. 7 lit. m AHVV der Beitragspflicht, werden sie hingegen von betriebsfremden Versicherungen erbracht, gehören sie nach dem klaren Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV nicht zum Erwerbseinkommen (ZAK 1983 S. 21, 1969 S. 372 Erw. 3, 1952 S. 185 f.; nicht veröffentlichtes Urteil T. vom 17. April 1989, I 466/88).

f) Deswegen musste in Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV im Hinblick auf das Ende der Versicherung als Ausnahme festgeschrieben werden, dass Taggelder, welche die Lohnfortzahlung ersetzen, als Lohn im Sinne von Art. 3 Abs. 2 UVG gelten.
Denn lit. a von Art. 7 Abs. 1 UVV hält als Grundsatz bereits fest, dass als Lohn im Sinne von Art. 3 Abs. 2 UVG der nach AHVG massgebende Lohn gilt.

4.- Aus dem Gesagten folgt, dass die von der Visana im Monat Dezember 2000 an die Beschwerdegegnerin ausgerichteten Taggelder keine Lohn- oder Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG darstellen. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unbegründet.

5.- Der Vollständigkeit halber kann die Beschwerdeführerin auf die Koordinationsnorm des Art. 28 Abs. 2 AVIG hingewiesen werden, wonach Taggelder der Kranken- oder Unfallversicherung, die Erwerbsersatz darstellen, von den Arbeitslosentaggeldern abgezogen werden. Als Taggelder der Krankenversicherung im Sinne dieser Bestimmung zählen Leistungen aus der freiwilligen Taggeldversicherung (Art. 67 ff. KVG) und solche aus den mit anerkannten Krankenkassen gestützt auf Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG sowie privaten Versicherungseinrichtungen (vgl. Art. 100 Abs. 2 VVG) abgeschlossenen Versicherungsverträgen (Nussbaumer, a.a.O., S. 136 Rz 357). Damit statuiert Art. 28 Abs. 2 AVIG die Subsidiarität der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im Verhältnis zur Krankenversicherung.

6.- Das Verfahren ist kostenfrei, da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend hat die Beschwerdegegnerin Anspruch auf eine Partei-

entschädigung (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat der Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung

von Fr. 2500.- (einschl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft, dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Baselland, und dem

Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, den 30. April 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: