

2021_OG V 21 31. IV. Art. 18 Abs. 1, 2 und 4 IVV. Art. 8 Abs. 1 lit. e, Art. 9 Abs. 1 - 3, Art. 13 und Art. 14 AVIG. Art. 34 Abs. 1 lit. b und Abs. 4 VRPV. Die versicherte Person, die (in der angestammten Tätigkeit) zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig ist und (aus Gründen, die nicht in seiner Person liegen) auf den Beginn von Eingliederungsmassnahmen warten muss, hat während der Wartezeit Anspruch auf ein Taggeld. Der Anspruch entsteht im Zeitpunkt, in dem die IV-Stelle feststellt, dass eine erstmalige berufliche Ausbildung oder eine Umschulung angezeigt ist. Ein Taggeldanspruch kann bereits früher entstehen, wenn die Behandlung des Leistungsbegehrens durch die IV-Organen eine übermässige Verzögerung erfahren hat. Soweit Versicherte einen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld haben, besteht kein Anspruch auf das Taggeld der Invalidenversicherung. Die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch (unter anderem: Erfüllung der Beitragszeit oder Befreiung von der Erfüllung) müssen kumulativ erfüllt sein. Eine (erfolglose) Anmeldung zum Bezug einer Arbeitslosenentschädigung wird von der Verordnung nicht verlangt, sondern lediglich, dass kein Anspruch besteht. Im Rechtsmittelverfahren trägt der Beteiligte, der teilweise unterliegt, den entsprechenden Teil der Kosten, wobei der grundsätzlichen Bejahung eines Anspruchs auf ein Wartezeittaggeld mehr Gewicht beizumessen ist als dem Unterliegen bezüglich des Zeitraums, in dem dieses ausgerichtet wird. Das Gericht kann auch ermessensweise, sofern es die Umstände rechtfertigen, darauf verzichten, den Beteiligten die amtlichen Kosten aufzuerlegen. In casu unter Berücksichtigung der Verzögerung im Verwaltungsverfahren von acht Monaten sowie der selbstständigen (erfolgreichen) Eingliederungsbemühungen des Beschwerdeführers Kosten ganz der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Obergericht, 9. September 2022, OG V 21 31

Aus den Erwägungen:

2. Am 1. Januar 2022 trat das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) in Kraft (Weiterentwicklung der IV [WEIV]; Änderung vom 19.6.2020, AS 2021 705, BBl 2017 2535). Die vorliegend angefochtene Verfügung erging vor dem 1. Januar 2022. Nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts und des zeitlich massgebenden Sachverhalts (statt vieler: BGE 144 V 210 E. 4.3.1, 129 V 354 E. 1) sind daher die Bestimmungen des IVG und diejenigen der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) in der bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Fassung anwendbar.

3. Die versicherte Person, die zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig ist und auf den Beginn einer erstmaligen beruflichen Ausbildung oder einer Umschulung warten muss, hat während der Wartezeit Anspruch auf ein Taggeld. Der Anspruch entsteht im Zeitpunkt, in dem die IV-Stelle feststellt, dass eine erstmalige berufliche Ausbildung oder eine Umschulung angezeigt ist (Art. 18 Abs. 1 und Abs. 2 IVV).

3.1 Vor Obergericht nicht mehr bestritten ist, dass sich die für ein Wartezeittaggeld vorausgesetzte, mindestens 50-prozentige Arbeitsunfähigkeit gemäss Rechtsprechung auf die gewohnte – das heisst, die bis zum Eintritt des Gesundheitsschadens ausgeübte, und nicht eine angepasste – Tätigkeit bezieht (BGE 117 V 277 E. 2a; BGer 9C_942/2009 vom 15.03.2010 E. 5.3). Das Erfordernis der mindestens 50-prozentigen Arbeitsunfähigkeit ist bei

der gemäss estimated-Gutachten nicht mehr gegebenen Arbeitsfähigkeit als (...) (siehe nachfolgend E. 5.1.2) zweifellos erfüllt.

3.2 Umstritten ist, in welchem Zeitpunkt die Eingliederungsfähigkeit in subjektiver und objektiver Hinsicht rechtsgenügend erstellt war. Dies war nach Ansicht des Beschwerdeführers bereits mit Erhalt des estimated-Gutachtens (vom 24.09.2019) der Fall, wohingegen die Beschwerdegegnerin geltend macht, sie habe erst mit dem Vorliegen des Lehrvertrags (vom 18.03.2020) und der Bescheinigung der Cannabis-Abstinenz (20.07.2020) prüfen und festlegen können, dass die Ausbildung zum (...) leidensangepasst sei und sie den Beschwerdeführer dabei unterstützen könne.

3.3 Des Weiteren besteht Uneinigkeit bezüglich der Frage, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld hätte geltend machen können, was den Anspruch auf ein Wartezeittaggeld ausschliesse (Art. 18 Abs. 4 IVV).

6. Der Anspruch auf Taggelder gemäss Art. 18 Abs. 1 IVV setzt definitionsgemäss voraus, dass die versicherte Person auf den Beginn von Eingliederungsmassnahmen warten muss und nicht nur auf Abklärungsmassnahmen, die die nötigen Angaben über ihren Gesundheitszustand, ihre Tätigkeiten, ihre Arbeitsfähigkeit, ihre Eingliederungsfähigkeit sowie die Zweckmässigkeit von Eingliederungsmassnahmen liefern sollen. Ausserdem müssen die Eingliederungsmassnahmen subjektiv und objektiv angezeigt sein. Es wird hingegen nicht verlangt, dass die Verwaltung darüber eine Verfügung erlassen hat; es genügt, dass solche Massnahmen im konkreten Fall ernsthaft in Frage kommen (BGE 129 V 305 E. 4.1, 117 V 277 E. 2a; AHI 2000 S. 208 E. 2a mit Hinweisen).

6.1 Der Anspruch auf Wartetagelder ist grundsätzlich nur gegeben, wenn die Ursachen der Wartezeit nicht von der versicherten Person zu vertreten sind. Das ist hauptsächlich dann der Fall, wenn sie auf die Durchführung einer Massnahme warten muss, weil bei der Eingliederungsstelle kein früherer Antritt möglich ist. Dagegen besteht kein Anspruch auf Taggelder, wenn die Wartezeit auf Sachverhalte zurückzuführen ist, die in ihrer Person begründet sind. Solche Umstände liegen beispielsweise vor, wenn Versicherte die Eingliederung wegen Krankheit zurückstellen müssen (ZAK 1963 S. 36).

6.2 Zu beachten ist überdies, dass ein Taggeldanspruch bereits früher entstehen kann, wenn die Behandlung des Leistungsbegehrens durch die IV-Organen eine übermässige Verzögerung erfahren hat (Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 22 N. 21).

7. Das Gutachten der estimated vom 24. September 2019 ging am 27. September 2019 bei der Beschwerdegegnerin ein, woraufhin diese am 30. September 2019 beim RAD eine Stellungnahme (vom 10.10.2019) einholte. Am 14. Oktober 2019 informierte die Beschwerdegegnerin den Rechtsvertreter, dass im Gutachten eine berufliche Abklärung (nach dreimonatiger Alkohol- und Drogenabstinenz) empfohlen werde und bat um Entbindung von der Schweigepflicht, damit die entsprechenden Vorkehrungen getroffen werden könnten. Der Beschwerdeführer sendete das Formular "Entbindung von der Schweigepflicht" umgehend zurück (Eingang bei der Beschwerdegegnerin am 17.10.2019). Am 31. Oktober 2019 stellte die Beschwerdegegnerin dem RAD ergänzende Fragen zum Gutachten, welche dieser am 14. November 2019 beantwortete (BG-act. 66 - 68 und 71 - 72).

7.1 Danach unternahm die Beschwerdegegnerin über einen längeren Zeitraum nichts. Sie holte weder die durch den RAD-Arzt empfohlene ergänzende Stellungnahme bei der Gutachterstelle ein (siehe E. 5.3), noch erliess sie anhand der durch den RAD-Arzt gestützt auf das Gutachten attestierten Arbeitsfähigkeit (siehe E. 5.2) eine Verfügung.

7.2 Am 14. Mai 2020 informierte der Rechtsvertreter die Beschwerdegegnerin, dass der Beschwerdeführer inzwischen selbstständig eine Lehrstelle gefunden habe und reichte den Lehrvertrag vom 18. März 2020 ein (BG-act. 73 und 74). Nachdem er auf dieses Schreiben mehr als sieben Wochen keine Antwort erhalten hatte, und weil der Lehrbeginn per 1. August 2020 unmittelbar bevorstand, bat der Rechtsvertreter die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 7. Juli 2020 um Beantwortung seines Briefs vom 14. Mai 2020 und um Zusprache der angebehrten Leistungen an seinen Mandanten (BG-act. 75).

7.3 Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdegegnerin nach Einholen der RAD-Stellungnahme vom 14. November 2019 – und auch nachdem sie Mitte Mai über die gefundene Lehrstelle informiert worden war – während insgesamt rund acht Monaten untätig blieb. Dies lag nicht im Gesundheitszustand des Beschwerdeführers begründet, war dieser doch stabil. Insbesondere wurde die berufliche Abklärung nicht von einer medizinischen Behandlung (wie beispielsweise ein Entzug), sondern lediglich – weil eine Cannabisabhängigkeit oder ein schädlicher Gebrauch von Cannabis weder nachgewiesen noch ausgeschlossen werden konnte – vom Nachweis einer Cannabisabstinenz abhängig gemacht.

7.4 Schliesslich räumte die Beschwerdegegnerin sinngemäss selbst ein, dass das Verfahren eine übermässige Verzögerung erfahren hatte. So führte sie in der Aktennotiz vom 16. Juli 2020 (zur Besprechung vom 14.07.2020) aus, "Da seitens der Sachbearbeitung nach erfolgter Begutachtung ein unklares Schreiben an den Rechtsvertreter [...] versandt – und dieses auch nicht weiterverfolgt wurde, wird die Anfrage besprochen, ob wir den Versicherten bei seiner Ausbildung zum (...) – Fachrichtung (...) ab August 2020 finanziell und mit einem Coach unterstützen". Am 15. Juli 2020 (mithin 9 Monate nach Versand des obgenannten "unklaren" Schreibens vom 14.10.2019) wurde der Rechtsvertreter telefonisch darüber informiert, dass ein Nachweis der Cannabis-Abstinenz (3 Monate) notwendig sei, bevor man über eine finanzielle Unterstützung bei der Ausbildung mit Coaching-Begleitung befinden könne (BG-act. 76). Daraufhin reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin am 20. Juli 2020 Urin-Untersuchungsberichte (vom 08.01., 05.02., 04.03., 01.04., 29.04., 27.05. und 15.07.2020) ein, welche gemäss RAD-Stellungnahme vom 23. Juli 2020 eine mindestens sechsmontatige Cannabis-Abstinenz auswiesen (BG-act. 77 - 79).

7.5 Damit ist es offensichtlich, dass das Verfahren verzögert wurde, weil die Beschwerdegegnerin zwischen Mitte November 2019 und Anfang Juli 2020 untätig blieb. Diese durch die Beschwerdegegnerin zu verantwortende Verzögerung darf sich nicht zu Lasten des Beschwerdeführers auswirken. Es ist deshalb angezeigt, den Anspruch für das Wartezeittaggeld nicht erst in dem Zeitpunkt, in dem die Beschwerdegegnerin die berufliche Massnahme als angezeigt erachtet hat, sondern schon früher entstehen zu lassen.

7.6 Daran ändert auch die ursprünglich vorgesehene BEFAS-Abklärung nichts. Lassen doch angeordnete Abklärungsmassnahmen allein den Anspruch auf Wartetaggeld nicht entfallen, sondern es müsste kumulativ das Erfordernis hinzutreten, dass berufliche Massnahmen nicht ernsthaft in Frage kommen (BGer 9C_942/2009 vom 15.03.2009 E. 5.4).

8. Anlässlich der interprofessionellen Fallbesprechung vom 30. Juli 2020 hielt die Beschwerdegegnerin fest, gemäss Gutachten sei der Gesundheitsschaden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit im September 2015 eingetreten. Eine Cannabis-Abstinenz sei nachgewiesen. Es wurde Folgendes beschlossen: "Unterstützung der Ausbildung zum (...) in Form von ebA (nicht Umschulung, da vP die erstmalige Ausbildung ökonomisch nicht verwerten konnte); Begleitung durch Coach während der Ausbildung; keine Auflagen betreffend Abstinenz und regelmässiger, spezifischer ADHS-Behandlung; kein Anspruch auf Wartezeit-Taggeld" (BG-act. 85).

8.1 Soweit die Beschwerdegegnerin geltend macht, sie habe erst im Juli 2020 prüfen und feststellen können, dass die Ausbildung leidensangepasst sei, ist ihr nach dem Gesagten

entgegenzuhalten, dass sie von November 2019 bis Juli 2020 untätig geblieben ist, obschon sich Abklärungen oder allenfalls der Erlass einer Verfügung aufgedrängt hätten. Ab Tätigwerden der Beschwerdegegnerin nach dem 7. Juli 2020 dauerte es lediglich eine Woche bis zur grundsätzlichen Feststellung, dass eine berufliche Eingliederung (eine durchgängige Cannabis-Abstinenz vorausgesetzt) in Frage kommt (BG-act. 76). Die zu diesem Schluss führenden Abklärungen wären schon im November 2019 möglich gewesen, sodass sie im Dezember 2019 abgeschlossen gewesen wären. Im Zeitpunkt des Lehrvertrag-Abschlusses am 18. März 2020 hätte die Beschwerdegegnerin lediglich noch den Nachweis einer dreimonatigen Cannabis-Abstinenz einverlangen müssen, welchen der Beschwerdeführer spätestens mit dem Urin-Untersuchungsbericht vom 29. April 2020 hätte erbringen können (BG-act. 78 S. 5).

8.2 Die Untersuchungsberichte trafen innerhalb von sechs Tagen nach der telefonischen Information des Rechtsvertreters am 15. Juli 2020 bei der Beschwerdegegnerin ein, weshalb der hypothetische Eingang des Untersuchungsberichts vom 29. April 2020 auf den 5. Mai 2020 zu datieren ist. Davon ausgehend, dass es ab Eingang der Untersuchungsberichte bei der Beschwerdegegnerin bis zum internen Beschluss auf Gewährung einer erstmaligen beruflichen Ausbildung sowie eines Job-Coaches 9 Tage dauerte (BG-act. 77 und 85), wäre die Ausbildungsmassnahme spätestens am 14. Mai 2020 in einer für den Anspruch auf ein Wartezeittaggeld genügend konkreten Weise angezeigt gewesen.

9. Zu prüfen ist weiter die Frage, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf ein Taggeld der Arbeitslosenversicherung gehabt hätte. Wenn dies der Fall wäre, hätte er gemäss Art. 18 Abs. 4 IVV keinen Anspruch auf das Taggeld der Invalidenversicherung.

9.1 Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, weil er die Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG – namentlich eine Beitragszeit von mindestens zwölf Monaten gemäss Art. 13 AVIG respektive eine Beitragsbefreiung – nicht erfüllt habe, habe er keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend machen können. Somit komme Art. 18 Abs. 4 IVV vorliegend nicht zur Anwendung (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 11.05.2021, S. 5 f. Ziff. 9).

9.2 Die Beschwerdegegnerin bringt demgegenüber vor, das Amt für Arbeit und Migration bescheinige im Schreiben vom 13. Oktober 2020 sinngemäss einzig, dass er infolge Verletzung seiner Mitwirkungspflicht (Art. 28 ATSG, Mitwirkung beim Vollzug) keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder habe. Der Beschwerdeführer habe somit den Nachweis nicht erbracht, dass er in der fraglichen Zeit materiell keinen Anspruch auf ein Arbeitslosentaggeld gehabt hätte, obwohl das seine Aufgabe gewesen wäre (Rz. 1051 Kreisschreiben über die Taggelder der Invalidenversicherung [KSTI]). Es sei nicht Aufgabe der IV-Stelle, solche Abklärungen vorzunehmen; dazu wäre sie gar nicht in der Lage (Duplik vom 14.07.2021).

10.

Die in Art. 8 Abs. 1 AVIG aufgezählten Anspruchsvoraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Wenn also eine der Voraussetzungen nicht erfüllt ist, ist ein Anspruch zu verneinen. Für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist nach dieser Bestimmung unter anderem vorausgesetzt, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e).

10.1 Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Die zweijährige Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 1 - 3 AVIG).

10.2 Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die innerhalb der Rahmenfrist während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die

Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen einer Schulausbildung, Umschulung oder Weiterbildung; wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft sowie wegen eines Aufenthaltes in einer schweizerischen Haft- oder Arbeitserziehungsanstalt oder in einer ähnlichen schweizerischen Einrichtung (Art. 14 Abs. 1 AVIG).

10.3 Irrelevant ist, dass sich der Beschwerdeführer nicht zum Bezug einer Arbeitslosenentschädigung angemeldet hat, wie dies die Beschwerdegegnerin voraussetzen scheint (Stellungnahme vom 06.09.2021). Die Verordnung verlangt nämlich keine (erfolgreiche) Anmeldung, sondern lediglich, dass kein Anspruch besteht. Auch Rz. 1051 KSTI sieht das Erwirken eines Entscheids der Arbeitslosenversicherung (und damit eine entsprechende Anmeldung durch den Versicherten) nur dann vor, wenn der Anspruch auf ein Arbeitslosentaggeld nicht zum vorneherein als ausgeschlossen erscheint.

11.

Geht man davon aus, dass der Anspruch auf ein Wartezeittaggeld ab 14. Mai 2020 besteht (siehe E. 8.2 hievor), und demzufolge sämtliche Anspruchsvoraussetzungen für ein Arbeitslosentaggeld in diesem Zeitpunkt erfüllt sein müssten (siehe E. 10.1 hievor), hat die zweijährige Rahmenfrist am 15. Mai 2018 zu laufen begonnen.

11.1 Gemäss IK-Auszug vom 6. Oktober 2020 war der Beschwerdeführer bis Dezember 2017 arbeitstätig. Von Januar 2018 bis August 2019 war er nicht erwerbstätig. Ab September 2019 ist wiederum eine Arbeitstätigkeit registriert (BG-act. 96 S. 7). In der vorliegend relevanten Rahmenfrist (15.05.2018 - 14.05.2020) war er demnach ab September 2019 bis 14. Mai 2020 während rund acht Monaten arbeitstätig. Ob es sich hierbei um eine beitragspflichtige Beschäftigung gehandelt hat, kann vorliegend mangels Erreichen der mindestens zwölfmonatigen Dauer offenbleiben.

11.2 Auch das Amt für Arbeit und Migration (Abteilung Arbeitslosenkasse) hielt im Schreiben vom 13. Oktober 2020 fest, Anhand des Auszugs aus dem individuellen Konto der Jahre 2014 bis 2019 habe der Versicherte keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (BG-act. 96 S. 5 und 7).

11.3 Anhaltspunkte, die für eine anderweitige Erfüllung der Beitragszeit sprechen würden, werden weder geltend gemacht noch sind solche aus den Akten ersichtlich. Die Arbeitslosenkasse zeigt im genannten Schreiben denn auch nicht auf, welche Unterlagen allenfalls zu einem anderen Schluss führen könnten.

11.4 Schliesslich bestätigte die Ausgleichskasse im Schreiben vom 6. Oktober 2020, dass der Kontoauszug sämtliche Buchungen aller Ausgleichskassen enthalte, die für den Beschwerdeführer ein individuelles Konto führten (BG-act. 96 S. 6). Von der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Angaben darf demnach ausgegangen werden, zumal diese auch von der Beschwerdegegnerin nicht in Frage gestellt werden.

11.5 Dass der Beschwerdeführer aus einem in Art. 14 Abs. 1 AVIG genannten Grund von der Erfüllung der Beitragszeit hätte befreit werden können, macht die Beschwerdegegnerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

11.6 Nach dem Gesagten ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von 15. Mai 2018 bis 14. Mai 2020 weder die für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung vorausgesetzte Beitragszeit erfüllt hat noch von deren Erfüllung befreit war. Demzufolge bestand kein Anspruch auf Arbeitslosentaggeld und der Anspruch auf ein Wartezeittaggeld der Invalidenversicherung kann nicht gestützt auf Art. 18 Abs. 4 IVV ausgeschlossen werden.

12.

Der rechtlich erhebliche Sachverhalt erscheint als genügend abgeklärt und das Gericht kam

in antizipierter Beweiswürdigung zur Auffassung, weitere Beweisvorkehren würden an der Würdigung des Sachverhalts nichts mehr ändern. Auf weitere Beweiserhebungen wird demzufolge verzichtet.

13.

In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist die Verfügung vom 16. April 2021 aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer ab 14. Mai 2020 bis 31. Juli 2020 Anspruch hat auf ein Wartezeittaggeld.