

# **BGer C\_300/2000 vom 20. Oktober 2004**

Bundesgericht, 2004-10-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_300\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_300_2000)

FR: TF C\_300/2000 du 20 octobre 2004

IT: TF C\_300/2000 del 20 ottobre 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Da den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zu Grunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und die Rechtsmittel den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid betreffen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen ( BGE 128 V 126 Erw. 1 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Arbeitslosenversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung des Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 12. März 1998) eingetretenen Sachverhalt abstellt ( BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat die für die Vermittlungsfähigkeit massgebenden Bestimmungen und Grundsätze zutreffend dargelegt ( Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG und Art. 15 Abs. 1 AVIG ; vgl. zur Vermittlungsfähigkeit Behinderter Art. 15 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 15 AVIV ). Korrekt sind ebenfalls die Erwägungen über den versicherten Verdienst ( Art. 23 Abs. 1 AVIG ), dessen Bemessungszeitraum ( Art. 37 AVIV ) sowie dessen Festsetzung bei Behinderten ( Art. 40b AVIV ). Dasselbe gilt für die gesetzlichen Bestimmungen über die Rückforderung von unrechtmässig bezogenen Leistungen der Arbeitslosenversicherung ( Art. 95 Abs. 1 AVIG ), die dazu nach der Rechtsprechung notwendigen Voraussetzungen für ein wiedererwägungs- oder revisionsweises Zurückkommen auf die formlos erfolgte Leistungszusprechung (vgl. BGE 122 V 368 Erw. 3 mit Hinweisen) und die Verrechnung mit Leistungen anderer Sozialversicherungen ( Art. 124 AVIV ). Darauf wird verwiesen.

### **E. 3**

Streitig ist, ob die Versicherte die durch Taggeldabrechnungen von April 1996 bis Januar 1998 formlos erbrachten Leistungen der Arbeitslosenkasse teilweise zurückzuerstatten hat. Es geht also nicht nur um die Frage der Unrechtmässigkeit des erfolgten Leistungsbezuges ( Art. 95 Abs. 1 AVIG ), sondern auch darum, ob die Rückkommensvoraussetzungen - Wiedererwägung oder prozessuale Revision - gegeben sind. Nicht Streitgegenstand ist demgegenüber der Erlass der Rückerstattung der Taggelder.

### **E. 3.1**

Art. 95 Abs. 1 AVIG setzt für die Rückerstattung der Taggelder die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges voraus; weitere bereichsspezifische Erfordernisse sind nicht notwendig (ARV 1998 Nr. 15 S. 81 Erw. 5a mit Hinweis).

Die Versicherte erhält mit Wirkung ab dem 1. April 1996 bei einem Invaliditätsgrad von 63 % eine halbe Rente der Invalidenversicherung. Rechtsprechungsgemäss stellt die von der Invalidenversicherung ermittelte Erwerbsunfähigkeit eine neue erhebliche Tatsache dar, deren Unkenntnis die Arbeitslosenkasse nicht zu vertreten hat (ARV 1998 Nr. 15 S. 81 Erw. 5a mit Hinweisen), sodass - entgegen der Auffassung der Versicherten - ein Zurückkommen auf die ausgerichteten Leistungen auf dem Weg der prozessualen Revision grundsätzlich möglich ist. Durch die Gewährung einer Rente der Invalidenversicherung muss die Vermittlungsfähigkeit jedoch nicht ausgeschlossen sein; dies umso mehr, als die Organe der Arbeitslosenversicherung nicht an die Beurteilung durch die Invalidenversicherung gebunden sind (vgl. ARV 1998 Nr. 15 S. 81 f. Erw. 5b sowie BGE 127 V 478 Erw. 2b/cc). So sind Arbeitslosen- und Invalidenversicherung denn auch nicht komplementäre Versicherungszweige ( BGE 109 V 29 ). Vorliegend besteht trotz der Teilinvalidität eine Vermittlungsfähigkeit für Vollzeitstellen, denn die Versicherte kann aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkungen offenbar eine volle Leistung erbringen und ist für ihrem Gesundheitszustand angemessene Arbeiten (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG ) vermittelbar (vgl. Gerhard Gerhards, Kommentar zum Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, Band I, Bern 1987, N 95 zu Art. 15); die Vermutung des Art. 15 Abs. 2 AVIG ist durch die Aufnahme einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit per Februar 1998 sogar bestätigt worden, nachdem die Versicherte vorher während zweier Monate in einem Teilzeitarbeitsverhältnis gestanden ist. Der für die Zusprechung einer Rente notwendige - hier 63 % betragende - Invaliditätsgrad ( Art. 28 Abs. 1 IVG ) basiert denn auch weniger auf gesundheitsbedingten Einschränkungen, sondern offenbar vor allem darauf, dass die Versicherte vor Eintritt des Gesundheitsschadens einen relativ hohen Verdienst erzielt hatte; weiter hat der Krankentaggeldversicherer nur bis zum 29. Februar 1996 Leistungen erbracht, obwohl die Bezugsdauer noch nicht abgelaufen war, weshalb davon auszugehen ist, dass ab März 1996 keine massgebenden gesundheitsbedingten Einschränkungen mehr vorlagen. Die Vermutung des Art. 15 Abs. 2 AVIG ist nach Lage der Akten damit nicht widerlegt worden (vgl. Gerhards, a.a.O., N 87 in fine zu Art. 15; nach BGE 127 V 478 Erw. 2b/cc soll es sich sogar um eine nicht widerlegbare Vermutung, d.h. eine Fiktion, handeln). Wegen der Vermittelbarkeit für die gesuchte Vollzeitstelle fehlt es in dieser Hinsicht an der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges, woran die neue Tatsache der Zusprechung einer halben Rente der Invalidenversicherung nichts ändert.

### **E. 3.2**

Die Rechtmässigkeit der Taggeldleistungen ist im Weiteren unter dem Gesichtspunkt des versicherten Verdienstes zu prüfen, welcher von der Verwaltung auf Fr. 7150.- festgesetzt worden ist. Die Ausrichtung einer Rente der Invalidenversicherung stellt nämlich nicht nur im Hinblick auf die Frage der Vermittelbarkeit (vgl. Erw. 3.1 hievore), sondern auch betreffend Höhe des versicherten Verdienstes eine neue Tatsache im Sinne der prozessualen Revision dar, weshalb grundsätzlich auf dessen Festsetzung zurückgekommen werden kann. Dieser Aspekt ist von der Vermittelbarkeit strikte zu trennen und in Art. 40b AVIV speziell normiert; insbesondere geht es bei der Vermittelbarkeit nach Art. 15 Abs. 1 AVIG (unter anderem) darum, dass ein Arbeitsloser "in der Lage" ist zu arbeiten, während die

Spezialregelung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 40b AVIV auf die Erwerbsfähigkeit als solche abstellt.

Die Versicherte hat ihre letzte Stelle wegen Krankheit auf Ende August 1995 gekündigt und sich per 1. März 1996 bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet, nachdem sie vorher von Juli 1995 bis Februar 1996 Krankentaggelder bezogen hatte. Am 16. Januar 1997 meldete sie sich bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an; sie erhält mit Wirkung ab dem 1. April 1996 eine halbe Rente. Damit erlitt die Versicherte während der im März 1996 eingetretenen Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit, weshalb Art. 40b AVIV und die darauf gestützte Rechtsprechung ( BGE 127 V 484 , ARV 1991 Nr. 10 S. 92) grundsätzlich anwendbar ist. Daran ändert auch das Wartejahr gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG nichts, denn dieses setzt nur (aber immerhin) eine Arbeitsunfähigkeit und nicht - wie Art. 40b AVIV - eine Erwerbsunfähigkeit voraus. Damit führt die neue Tatsache der nachträglich zugesprochenen Invalidenrente zu einer anderen rechtlichen Beurteilung im Sinne der prozessualen Revision, und es ändert sich die Bemessungsgrundlage des versicherten Verdienstes, sodass die Arbeitslosenkasse gemäss dieser Verordnungsbestimmung und der darauf gestützten Rechtsprechung ( BGE 127 V 484 ; ARV 1991 Nr. 10 S. 92) den versicherten Verdienst nachträglich zu Recht um das Mass der Resterwerbsfähigkeit gemäss Invalidenversicherung (beim hier vorliegenden Invaliditätsgrad von 63 % also auf 37 %) herabgesetzt hat. Es liegt hier ein analoger Fall zu BGE 127 V 486 Erw. 2b vor, in welchem Urteil Arbeitslosigkeit und Invalidität ebenfalls zeitlich nahe zusammen lagen ( BGE 127 V 485 lit. A) und mithin die Voraussetzungen des Art. 40b AVIV gegeben waren. In dieser Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitslosenversicherung auf die Einschätzung der Erwerbsunfähigkeit der Invalidenversicherung abzustellen hat, da erstere allenfalls die Arbeitsfähigkeit ( Art. 15 Abs. 3 AVIG ), nicht aber die Erwerbsfähigkeit zu überprüfen hat, deckt die Arbeitslosenversicherung doch das Risiko der Invalidität nicht ab, weshalb ihre Organe eine entsprechende Kontrolle gar nicht vornehmen können.

Da der versicherte Verdienst gemäss Art. 40b AVIV gekürzt werden muss, ist der Standpunkt der Arbeitslosenkasse begründet. Die Rückforderung, welche masslich auf einem um 63 % gekürzten versicherten Verdienst beruht, ist daher zu Recht erfolgt. Die Verwaltung wird in der Folge über das bereits gestellte Erlassgesuch zu befinden haben.

#### **E. 4**

Das Verfahren ist kostenlos ( Art. 134 OG ). Das seco als obsiegende Behörde hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung ( Art. 135 OG in Verbindung mit Art. 159 Abs. 2 OG ).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.