

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00340 vom 29. Juli 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2006.00340](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2006.00340)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00340 du 29 juillet 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00340 del 29 luglio 2008

## Erwägungen

### E. 2

2.1 Art. 40b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) betrifft den versicherten Verdienst von Behinderten. Danach ist bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleiden, der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht.

Die Ratio legis des Art. 40b AVIV besteht darin, über die Korrektur des versicherten Verdienstes die Koordination zur Eidgenössischen Invalidenversicherung zu bewerkstelligen, um eine überentschädigung durch das Zusammenfallen einer Invalidenrente mit Arbeitslosentaggeldern zu verhindern (BGE 132 V 359 Erw. 3.2.3).

Für die Bemessung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 40b AVIV ist der Lohn, den die versicherte Person vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit erzielt hat, mit dem Faktor zu multiplizieren, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergibt (BGE 132 V 361 Erw. 3.2.4.3).

2.2 Gemäss Art. 95 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) ist eine versicherte Person, welche Arbeitslosenentschädigung bezogen hat und später für denselben Zeitraum (unter anderem) Renten der Invalidenversicherung erhält, zur Rückforderung der in diesem Zeitraum bezogenen Arbeitslosentagelder verpflichtet. In Abweichung von Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) beschränkt sich die Rückforderungssumme auf die Höhe der von der Invalidenversicherung für denselben Zeitraum ausgerichteten Leistungen.

Mit dem auf 1. Juli 2003 in Kraft getretenen Art. 95 Abs. 1 bis AVIG soll vermieden werden, dass die versicherte Person für den nicht durch Verrechnung gedeckten Teil der Rückforderung erstattungspflichtig wird (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i.S. P. vom 16. Mai 2006, C 42/05, Erw. 2.1).

2.3 Beiden genannten Bestimmungen ist gemeinsam, dass sie das Zusammentreffen von Leistungen der Invaliden- und der Arbeitslosenversicherung regeln. Dabei wird angenommen, dass die Leistung der Invalidenversicherung der verminderten Erwerbsfähigkeit (ausgedrückt im Invaliditätsgrad) entspricht, was seitens der

Arbeitslosenversicherung durch einen entsprechend herabgesetzten versicherten Verdienst zu berücksichtigen ist.

Für den Fall, dass die Leistung der Invalidenversicherung erst nachträglich festgesetzt wird, erfolgt die Koordination rückwirkend: Die versicherte Person ist zur Rückerstattung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung, die sich angesichts der Leistung der Invalidenversicherung als zu hoch erweisen, verpflichtet; dies allerdings nur im Umfang der von der Invalidenversicherung ausgerichteten Nachzahlung. Im Ergebnis trifft die versicherte Person also keine eigenständige, zusätzliche Rückerstattungspflicht. Es wird lediglich die Nachzahlung der Invalidenversicherung der Arbeitslosenversicherung ausbezahlt und damit sozusagen deren Vorleistung abgegolten.

### E. 3

3.1 Vorliegend ist massgebend, was die Beschwerdeführerin im zu beurteilenden Zeitraum effektiv an Leistungen, insbesondere der Invalidenversicherung, bezogen hat.

Dies sind einerseits die früher ausgerichteten Leistungen und andererseits die für April bis Juni 2004 ausgerichtete Nachzahlung.

Dass die Invalidenversicherung für die Zeit ab Juli 2004 zwischenzeitlich einen anderen Invaliditätsgrad als den ursprünglich angenommenen als eigentlich zutreffend ermittelt hat, bleibt ohne Belang, denn sie konnte ihre Leistungen nicht rückwirkend dem eigentlich zutreffenden Invaliditätsgrad anpassen und zu viel erbrachte Leistungen zurückfordern, sondern nur für die Zukunft (konkret ab 1. Mai 2008) entsprechend anpassen.

3.2 Zu Beginn der Leistungsrahmenfrist basierten die der Beschwerdeführerin aus-bezahlten Taggelder bei einem Invaliditätsgrad von 44 % auf einem versicherten Verdienst von Fr. 3'639.--.

Von April bis Juni 2004 erhielt die Beschwerdeführerin (nunmehr) Leistungen der Invalidenversicherung entsprechend einem Invaliditätsgrad von 62 % und ab Juli 2004 wurde ihr entsprechend einem Invaliditätsgrad von 92 % eine ganze Rente der Invalidenversicherung ausgerichtet. Daran ist somit der versicherte Verdienst anzupassen (vgl. vorstehend Erw. 2.1).

Der ursprünglich versicherte Verdienst von Fr. 3'639.-- entsprach einer angenommenen Resterwerbsfähigkeit von 56 % (100 % minus 44 %); ab April 2004 hat er einer Resterwerbsfähigkeit von 38 % (100 % minus 62 %) und ab Juli 2004 einer solchen von 8 % (100 % minus 92 %) zu entsprechen.

Dementsprechend beträgt der versicherte Verdienst ab April 2004 Fr. 2'469.-- (Fr. 3'639.-- : 56 x 38); ab Juli 2004 beträgt er Fr. 520.-- (Fr. 3'639.-- : 56 x 8).

Dies führt zur Feststellung, dass der den ausgerichteten Leistungen der Invalidenversicherung entsprechende versicherte Verdienst sowohl von April bis Juni 2004 (Fr. 2'469.--) als auch ab Juli 2004 (Fr. 520.--) tiefer liegt als der von der Beschwerdegegnerin den Taggeldzahlungen zugrundegelegte von Fr. 3'639.-- und sodann Fr. 1'856.--.

3.3 Diese Feststellung bleibt jedoch ohne praktische Bedeutung: Was die Zeit von April bis Juni 2004 betrifft, beschränkt sich eine Rückerstattungspflicht der

Beschwerdeführerin auf die von der Invalidenversicherung ausgerichtete Nachzahlung. Was die Zeit ab Juli 2004 betrifft, in welche keine Nachzahlungen fallen, womit Art. 95 Abs. 1 bis nicht zur Anwendung kommt, wäre eine Rückerstattungspflicht der Beschwerdeführerin zu prüfen. Sie scheidet jedoch, abgesehen davon, dass auch die Beschwerdegegnerin solches nicht in Betracht gezogen hat, an der Verjährungsvorschrift von Art. 25 Abs. 2 ATSG, der gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG anwendbar ist.

3.4 Mit welchem Betrag der versicherte Verdienst ab April beziehungsweise Juli 2004 eingesetzt wird, bleibt so im Ergebnis ohne Belang. Die Beschwerdeführerin ist im Umfang der von der Invalidenversicherung ausgerichteten Nachzahlung von Fr. 1'056.-- rückerstattungspflichtig, wobei dies mittels Verrechnung zwischen der Beschwerdegegnerin und der Invalidenversicherung abgewickelt wird.

Damit fehlt es an einem Feststellungsinteresse, was die im angefochtenen Entscheid festgesetzte Höhe des versicherten Verdiensts angeht, weshalb auf eine entsprechende Abänderung zu verzichten ist. Was die im angefochtenen Entscheid festgehaltene Rückforderung betrifft, so ist diese im Grundsatz richtig. Allerdings ist sie betragsmässig an die von der Invalidenversicherung ausgerichtete Nachzahlung anzupassen.

In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

4.1

4.1 Zu beurteilen ist ferner der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege im Verwaltungsverfahren.

4.2 Dafür ausschlaggebend ist die Frage, ob eine anwaltliche Vertretung angezeigt gewesen ist; die ebenfalls vorausgesetzte Prozessarmut kann analog dem vorliegenden Verfahren als erstellt gelten.

Die bereits im Verwaltungsverfahren zu beurteilenden und teilweise strittigen Verhältnisse können nicht als durchschnittlich bezeichnet werden. Vielmehr zeichnet sich der Fall durch derart zahlreiche komplizierende Aspekte aus (wobei offen zu lassen ist, inwieweit auch die Beschwerdeführerin dazu beigetragen hat), dass die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Vertretung zu bejahen ist.

Somit ist die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen.

4.3 Mit Honorarnote vom 24. Oktober 2007 (vgl. Urk. 28) machte der Rechtsvertreter bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheide einen Aufwand von 1'255 Minuten (1'440 minus 185 Minuten) und Barauslagen von Fr. 156.40 geltend (Urk. 29 S. 1). Vom geltend gemachten Zeitaufwand entfallen 380 Minuten auf Besprechungen und Korrespondenz mit der Beschwerdeführerin (als V bezeichnet) und einer - dem Gericht bekannten - sie beratenden Person (als H bezeichnet). Dieser Instruktionsaufwand erscheint auch in Würdigung besonderer Umstände als nicht angemessen und ist nur im Umfang von 120 Minuten als entschädigungsberechtigt zu erachten. Ferner entfallen 135 Minuten auf eine nicht die Beschwerdegegnerin betreffende Angelegenheit (AWA; 6. Mai bis 20. Juni 2005). Somit reduziert sich der zu entschädigende Zeitaufwand um 395 Minuten (260 + 135 Minuten) auf 860 Minuten, was 14 Stunden 20 Minuten entspricht.

Beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) beträgt die zu entrichtende Entschädigung somit gerundet Fr. 3'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

#### 5.1

Der unentgeltliche Rechtsvertreter machte am 4. April 2008 (vgl. Urk. 44) einen Gesamtaufwand von 2'590 Minuten und Barauslagen von Fr. 299.40 geltend (Urk. 45). Davon entfallen (vorstehend Erw. 4.3) 1'255 Minuten und Fr. 156.40 auf das vorangegangene Verwaltungsverfahren, womit für das vorliegende Verfahren 1'335 Minuten und Fr. 143.-- verbleiben. Davon entfallen 360 Minuten auf Gespräche und Korrespondenz mit der Beschwerdeführerin und ihrer Vertrauensperson (V und H), wovon 120 Minuten als entschädigungsberechtigt zu erachten sind.

Somit ist der unentgeltliche Rechtsvertreter für einen Aufwand von 1'095 Minuten (1'335 minus 240 Minuten), mithin 18 Stunden 15 Minuten, und Barauslagen von Fr. 143.-- zu entschädigen, was den Betrag von gerundet 4'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) ergibt.

Angesichts des teilweisen Obsiegens der Beschwerdeführerin ist ein Teil der genannten Entschädigung von der Beschwerdegegnerin zu übernehmen. Das Obsiegen bezieht sich auf die Frage der unentgeltlichen Vertretung im Verwaltungsverfahren und damit einen Aspekt, der im Beschwerdeverfahren aufwandmässig nicht im Vordergrund gestanden hat. Es rechtfertigt sich deshalb, der Beschwerdegegnerin Fr. 700.-- zu überbinden. Die verbleibenden Fr. 3'400.-- sind von der Gerichtskasse zu übernehmen.

Mit der persönlichen Eingabe vom 18. Juli 2008 stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Wiedererwägung der Gerichtsverfugung vom 8. April 2008 (Urk. 55).

Zunächst ist fraglich, ob die persönliche Eingabe der durch einen unentgeltlichen Rechtsvertreter verbeiständeten Beschwerdeführerin überhaupt beachtet werden darf. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, da auf das Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten ist, da keine neuen Gesichtspunkte geltend gemacht wurden.

Das Gericht beschliesst:

1. Die am 1. Februar 2008 angeordnete Sistierung des Verfahrens wird aufgehoben.

2. Auf das Wiedererwägungsgesuch vom 18. Juli 2008 wird nicht eingetreten,

und erkennt sodann:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 9. August 2006 dahin abgeändert, dass die Rückforderung betragsmässig der von der Invalidenversicherung ausgerichteten Nachzahlung von Fr. 1'056.-- entspricht, und es wird die Verfugung vom 4. August 2006 aufgehoben, der Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren bejaht und die Beschwerdegegnerin verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter im Verwaltungsverfahren, Rechtsanwalt Dr. Marc Pierre

Jaccard, eine Entschädigung von Fr. 3'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Dr. Marc Pierre Jaccard, Zürich, eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

Im weitergehenden Umfang wird der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Dr. Marc Pierre Jaccard, Zürich, mit Fr. 3'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf § 92 ZPO hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Marc Pierre Jaccard unter Beilage einer Kopie von Urk. 55
- Arbeitslosenkasse SYNA
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

sowie an:

- die Gerichtskasse

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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