

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00131 vom 7. April 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00131

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00131 du 7 avril 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00131 del 7 aprile 2009

Erwägungen

E. 3

3.1 Die Beschwerdegegnerin hat die Taggeldleistungen, deren Rückforderung vorliegend strittig ist, in Nachachtung der Vorleistungspflicht erbracht, die ihr gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG und Art. 15 Abs. 2 AVIG und Art. 15 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) obliegt.

Dementsprechend hat sie einen Rückerstattungsanspruch gegenüber der nunmehr leistenden Invalidenversicherung (IV) nach Massgabe von Art. 71 ATSG, also im Rahmen von deren Leistungspflicht. Vorausgesetzt ist dabei, dass zwischen der Vorleistung und der nachträglich erbrachten Leistung Kongruenz besteht (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Rz 7 zu Art. 71), dies in sachlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht (Kieser, a.a.O., Rz 11 zu Art. 71).

3.2 Soweit sich die Rückforderung an die Beschwerdeführerin richtet, ist Art. 95 Abs. 1 bis AVIG massgebend. Somit besteht eine Rückerstattungspflicht für im gleichen Zeitraum wie die bezogene Arbeitslosenentschädigung erhaltenen Renten der IV, betraglich beschränkt auf die Höhe der später zugesprochenen Leistung.

Die Bestimmung

Der Bundesrat hat diese Bestimmung in seiner Botschaft vom 28. Februar 2001 (BBl 2001 2245) wie folgt erläutert (BBl 2001 2303):

Gemäss Artikel 15 Absatz 3 AVIV gilt ein Versicherter, der bei der IV oder einer anderen Sozialversicherung ein Gesuch gestellt hat, bis zu deren Entscheid im vollen Umfang als vermittlungsfähig. Wird nun von der IV rückwirkend ein Invaliditätsgrad festgestellt, so wird die ALV im Rahmen dieses IV-Grades eine Rückforderung verfahren. Soweit eine Verrechnung erfolgen kann, stellt dies kein Problem dar. Als problematisch und allenfalls auch stossend wird heute die Rückforderung direkt beim Versicherten des nicht durch Verrechnung abgedeckten Teils empfunden. Dies soll durch die neue Bestimmung geändert werden.

Dass die Beschwerdegegnerin die sich ergebende Rückforderung gegenüber der IV mit der von dieser zugesprochenen Leistung verrechnen darf, ergibt sich aus Art. 94 Abs. 1 AVIG.

3.3 Besonderer Betrachtung bedarf die Höhe der zulässigen, mittels Verrechnung geltend gemachten Rückforderung. Dass eine Rückforderung im Umfang der ursprünglich zugesprochenen Dreiviertelsrente zulässig ist, ist unbestritten; strittig

ist hingegen die darüber hinausgehende Rückforderung, die erhoben wurde, weil der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 43 Abs. 1 IVG eine ganze Rente zugesprochen wurde nachdem sie durch den Tod ihres geschiedenen Ehemannes ab 1. September 2005 Witwe geworden war (vgl. Urk. 8/13).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zu klären ist nunmehr, welche Bedeutung Art. 43 Abs. 1 IVG beizumessen ist, denn gestützt auf diese Bestimmung wurde der Beschwerdeführerin anstelle der bisherigen Dreiviertelsrente eine ganze Rente zugesprochen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In ihrer ursprünglichen Fassung lautete die Bestimmung wie folgt: Witwen und Waisen, die die Anspruchsvoraussetzungen für eine Hinterlassenenrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung und für eine Rente der Invalidenrente gleichzeitig erfüllen, erhalten nur die Rente der Invalidenversicherung, die jedoch mindestens dem Betrag der ausfallenden Hinterlassenenrente entsprechen muss. Die Rente der Invalidenversicherung wird in gleicher Höhe weitergewährt, wenn nachträglich die Voraussetzungen für den Bezug der Hinterlassenenrente dahinfallen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Mit Wirkung ab 1. Januar 1968 wurde die Bestimmung abgeändert und lautete folgendermassen:

Witwen und Waisen, die die Anspruchsvoraussetzungen für eine Hinterlassenenrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung und für eine Rente der Invalidenrente gleichzeitig erfüllen, erhalten nur die Rente der Invalidenversicherung, die jedoch immer als ganze Rente zur Ausrichtung gelangt und mindestens dem Betrag der ausfallenden Hinterlassenenrente entsprechen muss.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Bundesrat führte in seiner Botschaft vom 27. Februar 1967 (BBl 1967 I 653) zu dieser Änderung erlautend aus, die damals geltende Ordnung habe zur Folge, dass beispielsweise halbinvalide Witwen immer nur eine Invalidenrente in der Höhe der ausfallenden Witwenrente erhielten und somit das Zusammenfallen von Witwenschaft und Invalidität nicht besonders entschädigt werde. Sodann führte er aus (BBl 1967 I 686):

Diese Regelung ist unbefriedigend, weil sie das Zusammentreffen zweier versicherter Risiken (Invalidität und Tod des Ernährers) nicht berücksichtigt. Durch eine Änderung von Artikel 43 soll nun der Vorrang der Invalidenrente in solchen Fällen zwar bestätigt, gleichzeitig aber vorgesehen werden, dass immer die ganze Invalidenrente zur Auszahlung gelangt. Solcherart erhält die invalide Witwe in jedem Fall eine höhere Leistung als die nicht invalide (...).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gegenüber dem Einwand, dass damit Personen eine ganze Invalidenrente gewährt werde, ohne dass der dafür vorausgesetzte Invaliditätsgrad gegeben sei, wies der Bundesrat darauf hin, dass im (damaligen) Art. 33 Abs. 2 IVG eine ähnliche Lösung getroffen worden sei für den Fall, da der Ehemann nur halbtägig invalid und die Ehefrau über 60-jährig sei; auch dort werde das Zusammentreffen zweier Risiken (Invalidität und Alter) durch eine höhere Invalidenleistung abgegolten. Mit der Aufhebung der bisher gewährten Besitzstandsgarantie für den Fall, dass nachträglich die Voraussetzungen zum Bezug der Witwenrente - beispielsweise infolge Wiederverheiratung der Witwe - dahinfielen, werde die Rente einer wiederverheirateten Witwe künftig in gleicher Weise festgesetzt wie jene aller anderen Ehefrauen (BBl 1967 I 687).

3.4 Die bundesrätlichen Erläuterungen zu den vorliegend massgebenden Bestimmungen machen deutlich, dass sich die in Art. 95 AVIG geregelte Rückforderung der Arbeitslosenversicherung bei späterer Leistungszusprache der IV offenkundig auf die Leistung der IV bezieht, die nach Massgabe des Invaliditätsgrades zugesprochen wurde. Dies ergibt sich ohne jeden Interpretationsspielraum aus der Formulierung in der Botschaft, wonach die Rückforderung im Rahmen dieses IV-Grades verfährt werde.

Art. 43 IVG sodann wurde geschaffen, um das Zusammentreffen von Leistungen der IV, welche das Risiko Invalidität abdecken, mit Leistungen der AHV, welche unter anderem das Risiko Verwitwung abdecken, zu regeln. Das Regelungsziel der Bestimmung, welche inhaltlich dem heutigen Art. 43 Abs. 1 IVG entspricht, war es, der invaliden Witwe eine höhere Leistung zukommen zu lassen als der nichtinvaliden Witwe. Als Mittel zur Umsetzung dieses Ziels wurde die Lösung gewählt, die Invalidenrente über den dem Invaliditätsgrad entsprechenden Umfang hinaus schematisch auf eine ganze Invalidenrente zu erhöhen. Gleichzeitig wurde die frühere Besitzstandregelung aufgehoben, so dass die Invalidenrente bei Wegfall des Witwenstatus infolge Wiederverheiratung wieder dem Invaliditätsgrad entsprechend bemessen würde.

Dass im damaligen Zeitpunkt die Invalidenrenten anders abgestuft waren als heute, spielt für das grundlegende Verständnis des Mechanismus als solchem keine Rolle.

3.5 Wird einer bereits verwitweten Person eine Invalidenrente zugesprochen, so beginnt sich die IV mit einer summarischen Prüfung der Frage, ob der erforderliche Mindestinvaliditätsgrad gegeben sei. Den Invaliditätsgrad genau zu bestimmen, ist entbehrlich, weil gestützt auf Art. 43 Abs. 1 IVG wegen der bereits eingetretenen Verwitwung ohnehin Anspruch auf eine ganze Rente besteht. In der Folge verneint denn auch die Rechtsprechung ein Feststellungsinteresse bezüglich des genauen Invaliditätsgrades (vgl. SVR 2007 IV Nr. 3, 2006 IV Nr. 11).

Bei der gestützt auf Art. 43 Abs. 1 IVG zugesprochenen Rente handelt es sich nominell um eine Leistung der Invalidenversicherung; ihre Höhe hat jedoch oberhalb des erforderlichen Mindestinvaliditätsgrads keinerlei Bezug zur effektiv bestehenden Invalidität. Die Rente wird als ganze Rente ausgerichtet, weil die rentenberechtigte Person verwitwet ist und damit Anspruch auf eine Hinterlassenenrente der AHV hat. Die Differenz zwischen der Invalidenrente, welche dem Invaliditätsgrad entsprechen würde, und der ausgerichteten ganzen Invalidenrente ist die Leistung, welche das eingetretene Risiko der Verwitwung abdeckt und hat keinen Zusammenhang mit dem ebenfalls eingetretenen Risiko Invalidität.

Bemerkenswert ist sodann, dass die Rechtsprechung bei einer verwandten Fragestellung ebenfalls danach unterscheidet, aus welchem Grund eine bestimmter Anspruch besteht. Einschlägig ist hier BGE 134 V 208 betreffend die zulässige Kürzung einer Hinterlassenenleistung an eine geschiedene Person: Bei der Abrechnungsrechnung ist die AHV-Altersrente nicht beziehungsweise nur insoweit anzurechnen, als sie durch den Eintritt des versicherten Ereignisses - eingetretener Versorgerschaden im Gegensatz zum altersbedingt erworbenen Rentenanspruch - in der Höhe beeinflusst wird (BGE 134 V 220 f. Erw. 4.4).

Schliesslich fällt ins Gewicht, dass die Verwitwung ohne jeglichen Einfluss auf die von der Arbeitslosenversicherung erbrachten Leistungen geblieben ist.

Dem entspricht auf Seiten der IV der Umstand, dass die Verwitwung auch den Invaliditätsgrad - selbstverständlich - unverändert belassen hat.

3.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Rürckerstattungsregelung von Art. 95 Abs. 1 bis AVIG im Zusammenhang mit Leistungen der IV auf den Invaliditätsgrad als entscheidende Referenzgrösse bezieht; der Rürckerforderungsanspruch erfasst die dem festgestellten Invaliditätsgrad entsprechenden Leistungen der IV.

Invalidenrenten, die gestützt auf Art. 43 Abs. 1 IVG zugesprochen werden, setzen einen Invaliditätsgrad von jedenfalls 40 % voraus; darüber hinaus haben sie keinen Bezug zur Invalidität der Rentenberechtigten, sondern werden einzig deshalb als ganze Renten ausgerichtet, weil diese verwitwet sind.

Wenn nun eine dem Invaliditätsgrad entsprechende (Viertels-, halbe oder Dreiviertels-) Rente, wie vorliegend, infolge Verwitwung auf eine ganze Rente der Invalidenversicherung erhört wird, so unterliegt aus den dargelegten Gründen die resultierende Differenz der Rürckerstattungspflicht nicht, sondern der Rürckerforderungsanspruch beschränkt sich auf die dem Invaliditätsgrad entsprechende Leistung der Invalidenversicherung.

Diese Betrachtungsweise stellt keine Lückenfüllung in dem Sinne dar, dass eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes behoben würde. Vielmehr ist sie das Ergebnis einer im Rahmen der Gesetzesauslegung vorgenommenen teleologischen Reduktion (vgl. BGE 131 V 246 f. Erw. 5.2 mit Hinweisen): Unter Leistungen der Invalidenversicherung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 bis AVIG sind Leistungen der IV im engeren oder eigentlichen Sinn zu verstehen.

Demnach ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Festsetzung der Rürckerforderung an die Beschwerdegegnerin zurückerwiesen wird. Über den ganzen die Rürckerforderung betreffenden Zeitraum ist dabei als rürckerstattungspflichtige Leistung der IV der Betrag einer Dreiviertelsrente einzusetzen.

4. Ausgangsmäss steht der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung zu, die beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 1'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen ist.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Februar 2007 aufgehoben, und es wird die Sache an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zurückerwiesen, damit diese die Rürckerforderung im Sinne der Erwägungen neu festsetze.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Jürg Leimbacher
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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.