Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 140/05

Urteil vom 1. Februar 2006
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ursprung, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Schön; Gerichtsschreiber Ackermann

Parteien
S._____, 1950, Beschwerdeführer, vertreten durch die Winterthur-ARAG Rechtsschutz, Gartenhofstrasse 17, 8070 Zürich,

gegen

Arbeitslosenkasse Ob- und Nidwalden, Landweg 3, 6052 Hergiswil, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Stans

(Entscheid vom 14. Februar 2005)

Sachverhalt:
A.
S._____, geboren 1950, meldete sich im Dezember 2002 bei der Arbeitslosenversicherung zum Taggeldbezug ab dem 1. Februar 2003 an, wobei er angab, bereit und in der Lage zu sein, im Umfang von 50 % einer Vollzeitstelle zu arbeiten. Während der darauf eröffneten Rahmenfrist vom 1. Februar 2003 bis zum 31. Januar 2005 richtete die Arbeitslosenkasse Taggelder aufgrund einer Vermittelbarkeit für Stellen im Umfang von 50 % sowie aufgrund eines versicherten Verdienstes von Fr. 2'150.- aus.

Nachdem sich S._____ bei der Invalidenversicherung angemeldet hatte, beschloss die zuständige IV-Stelle, ihm bei einem Invaliditätsgrad von 56 % mit Wirkung ab dem 1. Mai 2003 eine halbe Rente zuzusprechen. In der Folge kürzte die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst entsprechend der Höhe des Invaliditätsgrades auf Fr. 1'892.- (d.h. 44 % des versicherten Verdienstes von Fr. 4'300.- für eine Vollzeitstelle) und forderte mit Verfügung vom 21. Januar 2004 für die Monate Mai bis Dezember 2003 zu viel ausbezahlte Taggelder im Umfang von Fr. 1'534.60 zurück, was sie vollumfänglich mit Leistungen der Invalidenversicherung verrechnete. Dies wurde durch Einspracheentscheid vom 6. Juli 2004 bestätigt.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Nidwalden mit Entscheid vom 14. Februar 2005 ab.
C.
S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit den Anträgen, es seien der vorinstanzliche Entscheid sowie der Einspracheentscheid aufzuheben und es sei der mit den Leistungen der Invalidenversicherung verrechnete Betrag an ihn auszubezahlen.

Die Arbeitslosenkasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Staatssekretariat für Wirtschaft auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Gemäss Art. 128 OG beurteilt das Eidgenössische Versicherungsgericht letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 97, 98 lit. b-h und 98a OG auf dem Gebiet der Sozialversicherung. Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen bzw. zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 125 V 414 Erw. 1a, 119 Ib 36 Erw. 1b, je mit Hinweisen).

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist allein die Frage der Rechtmässigkeit der verfügten Rückforderung, nicht jedoch, auf welche Weise eine allenfalls zu Unrecht erfolgte Verrechnung zu korrigieren wäre. In dieser Hinsicht liegt keine Verfügung und somit kein Anfechtungsgegenstand vor, weshalb auf den Antrag betreffend Auszahlung des verrechneten Betrages nicht eingetreten werden kann (ARV 2005 Nr. 5 S. 62 Erw. 3 [Urteil Z. vom 9. März 2004, C 120/01]).
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). Dasselbe gilt für die Erwägungen über die Festsetzung des versicherten Verdienstes bei Behinderten (Art. 40b AVIV) und über die Rückforderung von unrechtmässig bezogenen Leistungen der Arbeitslosenversicherung (Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG) sowie die dazu nach der Rechtsprechung notwendigen Voraussetzungen für ein wiedererwägungs- oder revisionsweises Zurückkommen auf die formlos erfolgte Leistungszusprechung (Art. 53 ATSG; BGE 129 V 110 Erw. 1.1, 126 V 399 Erw. 1). Darauf wird verwiesen.
3.
Streitig ist, ob der Beschwerdeführer die durch Taggeldabrechnungen von Mai bis Dezember 2003 formlos erbrachten Leistungen teilweise zurückzuerstatten hat. Es geht also nicht nur um die Frage der Unrechtmässigkeit des erfolgten Leistungsbezuges (Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG), sondern auch darum, ob die Rückkommensvoraussetzungen - Wiedererwägung oder prozessuale Revision - gegeben sind. Nicht Streitgegenstand ist demgegenüber der Erlass der Rückerstattung der Taggelder (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG).
3.1 Der Versicherte erhält ab dem 1. Mai 2003 bei einem Invaliditätsgrad von 56 % 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), so dass 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 gilt um so 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).

Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG setzt für die Rückerstattung die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges voraus; weitere bereichsspezifische Erfordernisse sind nicht notwendig (ARV 1998 Nr. 15 S. 81 Erw. 5a mit Hinweis). Aufgrund der in den Akten liegenden Arztberichte ist davon auszugehen und auch nicht bestritten, dass der Versicherte ihm zumutbare Tätigkeiten (Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG) im Umfang von 50 % ausführen kann (und scheinbar auch will; vgl. Art. 15 Abs. 1 AVIG), weshalb er im Rahmen einer solchen Stelle vermittlungsfähig ist. Damit ist die Vermutung des Art. 15 Abs. 2 AVIG nicht widerlegt worden, wonach ein körperlich oder geistig Behinderter als vermittlungsfähig gilt, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung seiner Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine

zumutbare Arbeit - hier im Umfang von 50 % - vermittelt werden könnte. Folglich ist der Leistungsbezug - trotz der neuen Tatsache der Gewährung einer halben Invalidenrente - in dieser Hinsicht nicht unrechtmässig gewesen.
3.2 Die Rechtmässigkeit der Taggeldleistungen ist weiter unter dem Gesichtspunkt des versicherten Verdienstes zu prüfen.
3.2.1 Wie den Akten entnommen werden kann, ist die Arbeitslosenkasse - gestützt auf den zuletzt erzielten Lohn (vgl. Art. 23 Abs. 1 AVIG) - von einem versicherten Verdienst von Fr. 4'300.- für eine Vollzeitstelle ausgegangen; bei einer Vermittelbarkeit für eine Stelle im Umfang von 50 % ist die Höhe der Taggelder in der Folge aufgrund eines versicherten Verdienstes von Fr. 2'150.- festgelegt worden. Die Ausrichtung einer Rente der Invalidenversicherung stellt nicht nur im Hinblick auf die Frage der Vermittlungsfähigkeit (vgl. Erw. 3.1 hievor), sondern auch betreffend Höhe des versicherten Verdienstes eine neue Tatsache im Sinne der prozessualen Revision dar; damit kann grundsätzlich auf die Festsetzung des versicherten Verdienstes zurückgekommen werden.
3.2.2 Der Beschwerdeführer verlor seine Stelle auf Ende August 2002, anschliessend bezog er bis Ende Januar 2003 Krankentaggelder bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Bereits vorher hatte er sich im Juni 2002 bei der Invalidenversicherung zum Rentenbezug angemeldet, worauf ihm mit Wirkung ab Mai 2003 eine halbe Rente zugesprochen worden ist. Der Versicherte stellte - nach Steigerung der Arbeitsfähigkeit von 0 % auf 50 % - per Februar 2003 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, jedoch meldete er sich bereits im November 2002 zur Arbeitsvermittlung an. Damit ist die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers im November 2002 eingetreten (Art. 10 Abs. 1 und 3 AVIG) - dass zu dieser Zeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestand, ändert daran nichts, da der Begriff der Arbeitslosigkeit als solcher das Element der Arbeitsfähigkeit nicht umfasst (vgl. zu den Elementen: Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 16 N 5 ff.; die Arbeitsfähigkeit ist dagegen bei der Vermittlungsfähigkeit gemäss Art. 15 AVIG zu berücksichtigen). Weil die Invalidenversicherung erst ab Mai 2003 eine Rente ausrichtet und damit erst ab diesem Zeitpunkt eine Invalidität vorliegt, ist während der seit November 2002
bestehenden Arbeitslosigkeit - aber auch während der Zeit der ab Februar 2003 geleisteten Taggeldzahlungen - eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit eingetreten, weshalb Art. 40b AVIV und die darauf gestützte Rechtsprechung (BGE 127 V 484, ARV 1991 Nr. 10 S. 92) grundsätzlich anwendbar sind. Daran ändert auch die Wartezeit gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG nichts, denn diese setzt nur eine Arbeitsunfähigkeit und nicht - wie Art. 40b AVIV - eine Erwerbsunfähigkeit voraus. Entgegen der Auffassung in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unter Erwerbsfähigkeit im Sinne des Art. 40b AVIV nicht die Erwerbsunfähigkeit nach Art. 7 ATSG zu verstehen, sondern die als dauernde Erwerbsunfähigkeit umschriebene Invalidität im Sinne des Art. 8 ATSG, weil die Organe der Arbeitslosenversicherung in dieser Hinsicht auf die Feststellungen der IV-Stelle angewiesen sind: Nur Letztere prüft die Erwerbsunfähigkeit, aber allein hinsichtlich der Invalidität (also der lange dauernden Erwerbsunfähigkeit), weil nur diese leistungsbegründend ist (vgl. Art. 4 IVG). Da Art. 40b AVIV eine Koordinationsnorm ist (vgl. Urteil M. vom 8. November 2005, C 256/03, Erw. 4.3.2) und die Invalidenversicherung nur Leistungen bei Invalidität erbringt,
kann die Formulierung in Art. 40b AVIV deshalb allein die längerdauernde Erwerbsunfähigkeit, d.h. die Invalidität, meinen.
3.2.3 Demzufolge 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, so dass die Arbeitslosenkasse gemäss Art. 40b AVIV 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 56 % also auf 44 %) herabgesetzt hat. Die Rückforderung, welche masslich auf einem um 44% gekürzten versicherten Verdienst beruht, ist daher zu Recht erfolgt. Da hier eine Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG vorliegt, ist entgegen Vorinstanz und Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht auf die Problematik der Vorleistungspflicht (Art. 70 f. ATSG) einzugehen.

Weil die Invalidität im Rahmen der Festsetzung des versicherten Verdienstes berücksichtigt wird, hat eine zusätzliche Kürzung der Taggelder infolge der Beschränkung der Vermittelbarkeit auf Stellen von 50 % nicht zu erfolgen (Urteil P. vom 21. April 2004, C 66/03, Erw. 2.5).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Abteilung Versicherungsgericht, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 1. Februar 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: