Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
C 67/04

Urteil vom 9. Juni 2006
I. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Meyer, Kernen und Seiler; Gerichtsschreiber Arnold

Parteien
Staatssekretariat für Wirtschaft, Arbeitsmarkt/ Arbeitslosenversicherung, Effingerstrasse 31, 3003 Bern, Beschwerdeführer,

gegen

G._____, 1950, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Müller, Promenadenstrasse 93, 9400 Rorschach,

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

(Entscheid vom 10. März 2004)

Sachverhalt:

A.
A.a Der 1950 geborene G._____ war vom 1. Juni 1999 bis 31. März 2001 als Vorarbeiter in den Bereichen Gussputzerei und Formerei der Firma E._____ angestellt gewesen. Die Arbeitgeberin hatte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen, nachdem die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt am 4. Januar 2001 eine Nichteignungsverfügung bezüglich Arbeiten mit Exposition zu Giessereirauch und -staub erlassen hatte. Am 5. März 2001 stellte G._____ Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, wobei er erklärte, bereit und in der Lage zu sein, vollzeitig erwerbstätig zu sein. Die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen richtete ihm in der Folge für die am 1. April 2001 eröffnete Rahmenfrist Taggelder auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 6391.- aus.
A.b Auf die Anmeldung zum Leistungsbezug vom 7./8. Februar 2001 hin klärte die IV-Stelle St. Gallen die gesundheitlichen und beruflich-erwerblichen Verhältnisse ab, um mit Verfügung vom 15. Oktober 2002, entsprechend dem Vorbescheid vom 22. April 2002, ab 1. Oktober 2001 bei einem Invaliditätsgrad von 61 % eine halbe Invalidenrente zuzusprechen. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen stellte auf Beschwerde hin fest, dass G._____ ab 1. Oktober 2001 bis 30. April 2002 Anspruch auf eine halbe und ab 1. Mai 2002 Anspruch auf eine ganze Rente habe (unangefochten gebliebener Entscheid vom 16. April 2003).
A.c Mit Verfügung vom 16. September 2002 verpflichtete die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen G._____, für die Zeit vom 1. Oktober 2001 bis 27. Juni 2002 zuviel ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung im Betrag von insgesamt Fr. 25'218.95 zurückzubezahlen, wobei ein Teilbetrag von Fr. 15'654.05 mit Rentennachzahlungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung verrechnet werde. Zur Begründung führte die Arbeitslosenkasse aus, der der Leistungszusprechung zu Grunde gelegte versicherte Verdienst von Fr. 6391.- sei ab Oktober 2001 (Beginn der IV-rechtlichen Leistungszusprechung) um die im Vorbescheid vom 22. April 2002 auf 61 %

bezifferte Erwerbsunfähigkeit zu kürzen.

B.
Das von G._____ gegen die Verfügung vom 16. September 2002 eingereichte Beschwerdeverfahren sistierte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen nach Eingang der Replik (vom 21. Januar 2003) bis zum rechtskräftigen Abschluss des IV-rechtlichen Verfahrens (durch den unangefochten gebliebenen Entscheid vom 16. April 2003). Nachdem die Arbeitslosenkasse ihre Rückforderung gestützt auf die gerichtliche Zusprechung einer ganzen statt der verfügten halben Rente ab Mai 2002 um Fr. 3917.20 erhöht hatte (Verfügung vom 25. September 2003), gab das kantonale Gericht G._____ am 3. Oktober 2003 Gelegenheit, sich zum "neuen Antrag der Arbeitslosenkasse" zu äussern. G._____ enthielt sich einer Stellungnahme, worauf das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Verfügung vom 16. September 2002 aufhob und die Sache zur Neuberechnung der Rückforderung im Sinne der Erwägungen an die Arbeitslosenkasse zurückwies (Entscheid vom 10. März 2004, Dispositiv-Ziff. 1). Die am 25. September 2003 beantragte Ergänzung der Rückforderung von Fr. 3917.20 bestätigte das Gericht (zitierter Entscheid, Dispositiv-Ziff. 2).

C.
Das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben.

G._____ und die Arbeitslosenkasse verzichten auf eine Vernehmlassung. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Streitig und zu prüfen ist, letzt- wie vorinstanzlich, inwieweit der Versicherte hinsichtlich der vom 1. Oktober 2001 bis 27. Juni 2002 formlos erbrachten Taggeldleistungen rückerstattungspflichtig ist, nachdem ihm rückwirkend für die Zeit vom 1. Oktober 2001 bis 30. April 2002 bei einem Invaliditätsgrad von 61 % eine halbe und ab 1. Mai 2002 bei vollständiger Erwerbsunfähigkeit (100 %) eine ganze Invalidenrente nach IVG zugesprochen worden ist (zum Anfechtungs- und Streitgegenstand: BGE 125 V 414 ff. Erw. 1 und 2). Nach dem Prinzip des Devolutiveffekts ist mit der Rechtshängigkeit der erstinstanzlichen Beschwerde (vom 17. Oktober 2002) die Befugnis und Pflicht zum Entscheid betreffend Rückforderung in der Zeit vom 1. Oktober 2001 bis 27. Juni 2002 erbrachter Taggeldleistungen von der Verwaltung auf das kantonale Gericht übergegangen. Der Vorinstanz ist deshalb darin beizupflichten, dass der während der Litispendenz des kantonalen Beschwerdeverfahrens erlassenen Verfügung vom 25. September 2003 lediglich der Charakter eines Antrages an das erkennende Gericht zukam (BGE 130 V 142 ff. Erw. 4.2; AHI 1994 S. 270 ff. Erw. 4a [Urteil J.M. vom 9. Mai 1994, H 298/92], je mit Hinweisen).

2.
Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze zur Vermittlungsfähigkeit behinderter Personen (Art. 8 Abs. 1 lit. f. in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 AVIG und Art. 15 Abs. 3 AVIV), zur Bemessung des versicherten Verdienstes von Behinderten (Art. 23 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 40b AVIV) sowie zur Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen der Arbeitslosenversicherung (Art. 95 Abs. 1 AVIG [in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung]; BGE 122 V 368 Erw. 3 mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

3.
3.1 Es steht fest und ist letztinstanzlich zu Recht unstrittig, dass die rückwirkende Zusprechung einer halben Invalidenrente für die Zeit vom 1. Oktober 2001 bis 30. April 2002 sowie einer ganzen Invalidenrente ab 1. Mai 2002 hinsichtlich der formlos erbrachten Taggeldleistungen der Arbeitslosenversicherung vom 1. Oktober 2001 bis 27. Juni 2002 eine neue erhebliche Tatsache darstellt, deren Unkenntnis die Arbeitslosenkasse nicht zu vertreten hat (BGE 108 V 167; ARV 1998 Nr. 15 S. 81 Erw. 5a mit Hinweisen [Urteil E. vom 12. Dezember

1996, C 188/95]), weshalb ein Zurückkommen auf die ausgerichteten Leistungen auf dem Wege der prozessualen Revision zulässig ist.

3.2 Auf Grund der Parteivorbringen strittig ist einzig der Umfang der Rückerstattungspflicht.
3.2.1 Uneinigkeit besteht dabei über den durch Auslegung zu bestimmenden Bedeutungsgehalt des Art. 40b AVIV (in Kraft seit 1. Juli 1985, AS 1985 648; zur Gesetzesauslegung statt vieler: BGE 125 II 196 Erw. 3a, 244 Erw. 5a, 125 V 130 Erw. 5, 180 Erw. 2a mit Hinweisen), welcher bei der Bemessung der Taggelder invalider Versicherter zu berücksichtigen ist. Die Vorinstanz erwog, für die Bestimmung des versicherten Verdienstes nach Art. 40b AVIV sei auf das (monatliche) hypothetische Invalideneinkommen abzustellen. Das Beschwerde führende seco stellt sich auf den Standpunkt, dass der Lohn massgebend sei, den die versicherte Person vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit - während eines bestimmten Bemessungszeitraumes (Art. 37 AVIV) - tatsächlich erzielt habe (Art. 23 Abs. 1 AVIG). Das auf diese Weise ermittelte Einkommen sei alsdann mit dem Faktor zu multiplizieren, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergebe (in diesem Sinne: Thomas Faesi, Arbeitslosenentschädigung und Zwischenverdienst - Ursachen und Wirkungen der zweiten Teilrevision des AVIG, Diss. Zürich 1999, S. 398 Ziff. 19).
3.2.2 Art. 40b AVIV (”Versicherter Verdienst von Behinderten”, ”Gain assuré des handicapés”, ”Guadagno assicurato degli impediti fisici o psichici”; zur Gesetzmässigkeit der Bestimmung: Urteil M. vom 8. November 2005, C 256/03) lautet in den drei amtssprachlichen Fassungen (Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [Publikationsgesetz], in Kraft getreten am 1. Januar 2005; Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt, aufgehoben auf 31. Dezember 2004 durch Art. 20 Publikationsgesetz) wie folgt:
”Bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleiden, ist der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht.”

”Est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu’elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité effective de gagner leur vie.”

”Nel caso di assicurati che subiscono, a cagione del loro stato di salute, una menomazione della loro capacità lucrativa durante la disoccupazione o immediatamente prima, è determinante il guadagno che corrisponde alla capacità lucrativa rimanente.”
3.2.3 Der Wortlaut des Art. 40b AVIV gibt keine klare, d.h. eindeutige und unmissverständliche Antwort darauf, welche der beiden Rechtsauffassungen (Erw. 3.2.1) zutreffend ist. Entsprechendes gilt für die Auslegung nach systematischen und teleologischen Gesichtspunkten. 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. Beide divergierenden Interpretationen sind in gleicher Weise geeignet, diesem Normzweck zu genügen. Dem historischen Auslegungselement kommt allgemein insofern bloss beschränkte Bedeutung zu, als die Interpretation von Gesetzen nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten ist (BGE 131 III 103 f. Erw. 3.2 mit Hinweisen). Im hier zu beurteilenden Fall ist die Materialienlage dürftig. Laut Schreiben des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 18. April 1985 an den Bundesrat soll durch das Abstellen auf die verbleibende Erwerbsfähigkeit
verhindert werden, dass die Arbeitslosenentschädigung auf einem Verdienst ermittelt wird, den der Versicherte nicht mehr erzielen könne. Daraus kann für die hier strittige Auslegungsfrage nichts Entscheidendes gewonnen werden.
3.2.4
3.2.4.1 Aus den - normunmittelbaren - Auslegungselementen ergibt sich nicht eindeutig, welche der beiden Rechtsauffassungen dem Rechtssinn am besten entspricht. Weil Art. 40b AVIV vor über zwanzig Jahren in Kraft getreten ist (1. Juli 1985), liegt es daher nahe, zu prüfen, wie Verwaltung und Gerichte die Streitfrage in der Vergangenheit entschieden haben, dies insbesondere mit Blick auf die Regel, dass bei Fehlen entscheidender Gründe für eine Rechtsprechungsänderung die bisherige Praxis beizubehalten ist. Gegenüber dem Postulat

der Rechtssicherheit lässt sich eine Praxisänderung grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der Ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht. Nach der Judikatur ist eine bisherige Praxis zu ändern, wenn sie als unrichtig erkannt oder wenn deren Verschärfung wegen veränderter Verhältnisse oder zufolge zunehmender Missbräuche für zweckmässig gehalten wird (BGE 131 V 110 Erw. 3.1, 130 V 372 Erw. 5.1, 495 Erw. 4.1, 129 V 373 Erw. 3.3, 126 V 40 Erw. 5a, 125 I 471 Erw. 4a, je mit Hinweisen).
3.2.4.2 Rz. 192 f. des Kreisschreibens über die Arbeitslosenentschädigung (KS-ALE; in der ab 1. Juli 1985 gültig gewesenen Fassung) bestimmte, dass bei der Berechnung des versicherten Verdienstes der Lohn massgebend ist, den die versicherte Person vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit erzielt hatte. Das auf diese Weise ermittelte Einkommen war alsdann mit dem Faktor zu multiplizieren, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergab. An dieser Berechnungsart, welche der Rechtsauffassung der Beschwerde führenden Partei entspricht, haben die diversen Revisionen des zitierten Kreisschreibens bis zum heutigen Tage inhaltlich nichts geändert (vgl. Rz. 234 ff. der ab 1. Januar 1989 gültig gewesenen Fassung, Rz. 212 ff. der am 1. Januar 1992 in Kraft getretenen Fassung und Rz. C24 der ab 1. Januar 2003 gültig gewesenen Fassung des KS-ALE und schliesslich die Weisung "Koordination ALV - IV" vom 4. Juli 2005, AVIG-Praxis 2005/29 Ziff. 4). Diese Berechnungsweise entspricht sodann der - publizierten - Rechtsprechung (BGE 127 V 486 Erw. 2b mit Hinweisen; ARV 1991 Nr. 10 S. 92 [Urteil vom 1. Mai 1991, C 57/90], 1988 Nr. 5 S. 34 [Urteil vom 18. Dezember 1987, C 11/87]). Dass das
Eidgenössische Versicherungsgericht im nicht veröffentlichten Urteil A. vom 6. November 1995, C 177/95, einen kantonalen Entscheid bestätigte, worin der versicherte Verdienst gemäss Art. 40b AVIV entsprechend dem von der IV ermittelten Invalideneinkommen festgesetzt wurde, gibt keinen hinreichenden Anlass, die über Jahrzehnte hinweg konstante Verwaltungspraxis und die gleich lautende höchstrichterliche Rechtsprechung zu ändern.
3.2.4.3 Zusammenfassend gilt Folgendes: Für die Bemessung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 40b AVIV ist - entsprechend der Verwaltungspraxis und gemäss ständiger Rechtsprechung - der Lohn massgebend, den die versicherte Person vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit - während eines bestimmten Zeitraumes (Art. 37 AVIV) - tatsächlich erzielt hat. Diese Betrachtungsweise entspricht dem klaren Wortlaut und Sinn von Art. 23 Abs. 1 AVIG, was im Rahmen gebotener gesetzeskonformer Verordnungsauslegung (BGE 131 V 266 Erw. 5.1 in fine) von entscheidender Bedeutung ist. Das entsprechende Einkommen ist mit dem Faktor zu multiplizieren, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergibt. Die im Urteil M. vom 8. November 2005, C 256/03, offen gelassene Frage, ob als versicherter Verdienst im Sinne des Art. 40b AVIV das hypothetische Invalideneinkommen heranzuziehen sei, ist zu verneinen.

3.3 Nach dem Gesagten hält der kantonale Entscheid insoweit vor Bundesrecht nicht stand, als die Sache zur Neuberechnung des versicherten Verdienstes auf der Grundlage des Invalideneinkommens an die Verwaltung zurückgewiesen wurde.

4.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheides des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. März 2004 aufgehoben.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Amt für Arbeit, St. Gallen, zugestellt.
Luzern, 9. Juni 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: