Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 303/02

Urteil vom 14. April 2003
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Kernen und Frésard; Gerichtsschreiberin Hofer

Parteien
H._____,1948, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser, Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abt. Arbeitslosenkasse, Zürcherstrasse 285, 8500 Frauenfeld, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung, Eschlikon

(Entscheid vom 18. Oktober 2002)

Sachverhalt:
A.
Der 1948 geborene H._____ war seit 1996 in der Firma A._____ AG, als Verkaufsingenieur für Industrie-Kompressoren tätig. Auf Ende März 1999 löste die Firma das Arbeitsverhältnis auf. Der Versicherte gelangte daraufhin an die Arbeitslosenversicherung und erhob ab 1. September 1999 Anspruch auf Taggeld. Mit Verfügung vom 23. November 1999 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit vom 1. bis 30. September 1999, da die Versicherung B._____ für diesen Monat Krankentaggelder im Umfang von 100 % ausbezahlt habe und H._____ somit für diese Zeit keinen Verdienstausfall erlitten habe.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung mit Entscheid vom 18. Oktober 2002 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt H._____ beantragen, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei die Sache zur Festsetzung der gesetzlich geschuldeten Arbeitslosentaggelder an die Verwaltung zurückzuweisen.

Die Rekurskommission und die Arbeitslosenkasse schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Staatssekretariat für Wirtschaft auf eine Vernehmlassung verzichtet.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

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 eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 23. November 1999) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.
2.
2.1 Nach Art. 28 Abs. 1 AVIG haben Versicherte, die wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind und deshalb die Kontrollvorschriften nicht erfüllen können, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld; dieser dauert längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit und ist innerhalb der Rahmenfrist auf 34 Taggelder beschränkt. Taggelder der Kranken- oder Unfallversicherung, die Erwerbsersatz darstellen, werden von den Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. a oder b abgezogen (Art. 28 Abs. 2 AVIG). Arbeitslose, die ihren Anspruch nach Abs. 1 ausgeschöpft haben und weiterhin vorübergehend vermindert arbeitsfähig sind, haben, sofern sie unter Berücksichtigung ihrer verminderten Arbeitsfähigkeit vermittelbar sind und alle übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld, wenn sie zu mindestens 75 %, und auf das halbe Taggeld, wenn sie zu mindestens 50 % arbeitsfähig sind (Art. 28 Abs. 4 AVIG).
2.2 Art. 28 Abs. 1 AVIG weicht vom Grundprinzip der Arbeitslosenversicherung ab, wonach Leistungen nur bei Vermittlungsfähigkeit der versicherten Person in Betracht kommen (BGE 117 V 246 f. Erw. 3c), und erfasst - im Unterschied zu Art. 15 Abs. 2 Satz 1 AVIG - Fälle bloss vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit (BGE 126 V 127 Erw. 3b; ARV 1995 Nr. 30 S. 174 Erw. 3a/bb, 1989 Nr. 1 S. 56 oben; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N 5 zu Art. 28) infolge Krankheit, Unfall und Mutterschaft. Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung besteht darin, trotz Vermittlungsunfähigkeit und damit an sich fehlender Anspruchsberechtigung Härtefälle zu vermeiden und Lücken im Bereich der Ṅahtstellenżwischen der Arbeitslosenversicherung und insbesondere der Kranken- und Unfallversicherung zu schliessen. Im Interesse der Verbesserung der sozialen Sicherung Arbeitsloser sollte namentlich bei Krankheit und Unfall (weiterhin) ein zeitlich limitierter Taggeldanspruch bestehen (BGE 128 V 155 Erw. 3b; ARV 2001 Nr. 21 S. 166 Erw. 6a/b).
2.3 Im Falle eingeschränkter Leistungsfähigkeit ist zu unterscheiden zwischen vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 28 AVIG und den behinderten Versicherten im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG. Beide Tatbestände sind Ausnahmen vom Grundprinzip der Arbeitslosenversicherung, wonach Leistungen nur bei Vermittlungsfähigkeit des Versicherten in Betracht kommen. Bei länger andauernder gesundheitlicher Beeinträchtigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 15 AVIG) massgebendes Abgrenzungskriterium. Die Arbeitslosenversicherung ist vorleistungspflichtig, wenn die versicherte Person nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist (Art. 15 Abs. 3 AVIV). Über das Kriterium der vorübergehenden Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit erfolgt die Abgrenzung zu den Behinderten im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AIVG (ARV 1995 Nr. 30 S. 174 Erw. 3a; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, S. 85 Rz 215 und S. 137 Rz 359).
3.
3.1 Art. 28 Abs. 4 AVIG hat nicht nur Bedeutung für die Vermittlungsfähigkeit, ihm kommt auch Koordinationsfunktion zwischen der Arbeitslosen- und der Krankenversicherung zu. So werden gestützt auf Art. 28 Abs. 1 AVIG von den Arbeitslosentaggelder die Krankenversicherungstaggelder in Abzug gebracht (Art. 28 Abs. 2 AVIG), um eine Überentschädigung zu verhindern. Art. 28 Abs. 2 AVIG statuiert somit die Subsidiarität der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im Verhältnis zur Krankenversicherung und verhindert damit eine Überversicherung (BGE 128 V 155 Erw. 3b; bundesrätliche Botschaft zu einem neuen Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung vom 2. Juli 1980, BBl 1980 III 586; Nussbaumer, a.a.O., S. 136 Rz 357). Während Art. 28 Abs. 1 AVIG auf der Überlegung basiert, dass der Versicherte für den Bereich der Krankenversicherung bis zum 30. Tag keinen Taggeldversicherungsschutz besitzt, geht Art. 28 Abs. 4 AVIG davon aus, dass der Arbeitslose für die Zeit ab dem 31. Tag für Krankentaggeld versichert ist (Gerhards, a.a.O., N 36 zu Art. 28; vgl. auch BGE 128 V 149). Art. 28 Abs. 4 AVIG hat sein

Gegenstück in Art. 73 KVG (früher Art. 12bis Abs. 1bis KUVG; vgl. BBl 1980 III S. 587).
Mit dieser Regelung wird die Koordination zwischen der Kranken- und der Arbeitslosenversicherung in der Weise hergestellt, dass die Leistungspflicht der einzelnen Systeme aufeinander abgestimmt wird (Kieser, Die Taggeldkoordination im Sozialversicherungsrecht, AJP 2000 S. 255). Unter der Marginalie Koordination mit der Arbeitslosenversicherung bestimmt Art. 73 KVG, dass arbeitslosen (Kranken-)Taggeldversicherten bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 %, aber höchstens 50 % das halbe Taggeld auszurichten ist, sofern die (Kranken-)Versicherer auf Grund ihrer Versicherungsbedingungen oder vertraglicher Vereinbarungen bei einem entsprechenden Grad der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich Leistungen erbringen (Abs. 1). So kann die arbeitslose Person das volle Krankentaggeld beanspruchen, wenn sie zu mehr als 50 % arbeitsunfähig ist (Art. 73 Abs. 1 Teilsatz 1 KVG), und sie hat in diesem Fall keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 28 Abs. 4 AVIG; Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, S. 541). Bei einer Arbeitsfähigkeit
zwischen 50 % und 75 % erbringen Arbeitslosenversicherung und Krankenversicherung je das halbe Taggeld (Nussbaumer, a.a.O., S. 136 Rz 357).
4.
4.1 Als Krankenversicherungstaggelder im Sinne von Art. 28 Abs. 2 AVIG zählen Leistungen aus der freiwilligen Taggeldversicherung (Art. 67 ff. KVG) und solche aus den mit anerkannten Krankenkassen gestützt auf Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG sowie privaten Versicherungseinrichtungen (vgl. Art. 100 Abs. 2 VVG) abgeschlossenen Versicherungsverträgen (Nussbaumer, a.a.O., S. 136 Rz 357). Nach Art. 100 Abs. 2 VVG sind für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Art. 10 AVIG als arbeitslos gelten, die Art. 71 - 73 KVG sinngemäss anwendbar.
4.2 Die B._____ richtete dem Beschwerdeführer für den Monat September 1999 ein volles Krankentaggeld aus. Sie stützte sich dabei auf ihre Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), gemäss deren Art B1 Abs. 3 ein Versicherter, der als Arbeitsloser im Sinne von Art. 10 AVIG gilt, bei einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % das halbe Taggeld und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50 % das volle Taggeld erhält. Mit Schreiben vom 9. November 1999 teilte sie dem Versicherten mit, es sei ihr in den AVB ein Fehler unterlaufen, indem es in Art. B1 Abs. 3 richtigerweise nicht mindestens 50 %, sondern mehr als 50 % heissen müsste, da sich diese Bestimmung auf Art. 28 Abs. 4 AVIG stütze. Wegen dieser Unklarheit sei sie indessen bereit, das volle Taggeld auszurichten, womit sich am Grad der Arbeitsunfähigkeit von 50 % jedoch nichts ändere. Der Arbeitslosenkasse teilte sie mit Fax vom 5. Januar 2000 mit, aufgrund eines Fehlers der AVB habe sie das volle Taggeld ausgerichtet, obwohl der Versicherte unbestrittenermassen zu 50 % vermittlungsfähig sei und damit auch Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung habe. Gemäss einer Aktennotiz gleichen Datums bezog der Versicherte in den Monaten Oktober bis Dezember 1999 das
volle Krankentaggeld und Arbeitslosenentschädigung entsprechend einer Vermittlungsfähigkeit von 50 %. In der Folge teilte die B._____ dem Versicherten am 7. Januar 2000 mit, da er von der Arbeitslosenkasse ein Taggeld von 50 % beziehe, werde sie die bisher erbrachten Leistungen entsprechend kürzen und die zu viel erbrachten Leistungen mit laufenden Zahlungen verrechnen. In ihrer Vernehmlassung im vorinstanzlichen Verfahren hielt die Arbeitslosenkasse fest, Abklärungen bei der B._____ hätten ergeben, dass diese auf eine Rückforderung der im Monat September 1999 ausgerichteten vollen Krankentaggelder verzichte, nachdem die Arbeitslosenkasse für diesen Zeitraum verfügungsweise keine Taggelder ausbezahlt habe. Da die Leistung der B._____ die mögliche Arbeitslosenentschädigung übersteige, bestehe keine Grundlage für die Ausrichtung eines zusätzlichen Taggeldes der Arbeitslosenversicherung.
5.
5.1 Dem Beschwerdeführer ist insofern beizupflichten, als die Konstellation einer vollen Leistungserbringung durch den Krankenversi cherer bei bloss 50%iger Arbeitsunfähigkeit vom Gesetzgeber koordinationsrechtlich nicht geregelt wurde (vgl. Art. 28 Abs. 4 AVIG und Art. 73 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 100 Abs. 2 VVG). Ob es sich bei Art. B1 Abs. 3 AVB um einen Verschrieb handelt und diese Bestimmung eigentlich Art. 73 KVG entsprechen müsste, kann offen bleiben, nachdem sich die Krankenkasse bereit erklärt hat, die reglementarische Leistung für den hier zur Diskussion stehenden Zeitraum zu erbringen.

Das hinter Art. 28 Abs. 2 AVIG stehende Überversicherungsverbot beinhaltet, dass der Versicherte Leistungen mit Erwerbscharakter für den gleichen Rechtsgrund grundsätzlich nicht mehr als aus einer Quelle beziehen darf.

Aufgrund des in Art. 28 Abs. 2 AVIG statuierten subsidiären Charakters der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung kommen ALV-Leistungen nur insoweit in Betracht, als die Taggelder der Krankenversicherung, soweit diese Erwerbsersatz darstellen, niedriger sind als die Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Gerhards, a.a.O., N 54 f. zu Art. 28). Ob die Leistungen der B._____ ihrem Wesen nach eine Summen- oder eine Schadenversicherung darstellen, ist nicht massgebend. Deren Grundlage liegt in der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und stellt daher Erwerbsersatz dar.

Die Subsidiaritätsordnung ist auch im Falle von Art. 28 Abs. 4 AVIG anzuwenden, wenn die Arbeitsfähigkeit 50 % beträgt und der Arbeitslose ein volles Taggeld der Krankenversicherung erhält. Es verhält sich bei dieser Situation im Ergebnis damit gleich wie mit Bezug auf jene arbeitslose Person, welche bei einer Arbeitsunfähigkeit von über 50 % das volle Krankentaggeld beansprucht.
5.2 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, Art. 28 AVIG sei nicht anwendbar, weil er nicht bloss vorübergehend, sondern dauernd vermittlungsunfähig sei und daher auch gemäss Verfügung der SUVA vom 11. August 2000 mit Wirkung ab 1. Januar 1999 eine Invalidenrente entsprechend einer Erwerbsunfähigkeit von 35 % zugesprochen erhalten habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Wenn es um die Frage der Koordination mit der Krankenversicherung geht, ist nicht ersichtlich, welche Rolle eine Unterscheidung zwischen vorübergehender und dauernder Arbeitsunfähigkeit spielen kann. Denn über die Sonderregelung von Art. 28 AVIG gewährt die Arbeitslosenversicherung einen Erwerbsersatz, den vom Rechtsgrund her gesehen eigentlich die Krankenversicherung erbringen müsste (Gerhards, a.a.O., Rz 7 zu Art. 28). Die Koordinationsregel von Art. 28 Abs. 4 AVIG greift daher, weil die B._____ (gestützt auf Art. 73 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 100 Abs. 2 VVG und Art. B1 Abs. 3 AVB) für den Monat September 1999 Leistungen erbracht hat. Die Arbeitslosenkasse hat die entsprechenden Taggelder somit zu Recht von ihren Leistungen abgezogen mit der Folge, dass der Beschwerdeführer für den Monat September 1999 keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hat. Da
es lediglich um die Anspruchsberechtigung für diesen einen Monat geht, erfolgt keine Globalrechnung (vgl. dazu BGE 128 V 156 Erw. 4a).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abt. Rechtsdienst und Entscheide, Frauenfeld, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 14. April 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: