

## **BGE 137 V 362**

Bundesgericht (BGE), 2011-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_137\\_V\\_362](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_137_V_362)

FR: ATF 137 V 362

IT: DTF 137 V 362

### **Regeste**

Regeste Art. 29 Abs. 1 und 2, Art. 95 Abs. 1 und Art. 55 Abs. 2 AVIG; Art. 25 Abs. 1 ATSG; Rückforderung von gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AVIG ausgerichteter Arbeitslosenentschädigung. Die Subrogation gemäss Art. 29 Abs. 2 AVIG verschafft der Arbeitslosenkasse keinen Rückforderungsanspruch gegenüber dem Versicherten, sondern gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber. Gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AVIG ausgerichtete Leistungen der Arbeitslosenkasse sind nicht unrechtmässig bezogen worden und können daher nicht nach Art. 95 Abs. 1 AVIG und Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückgefordert werden. Die Sonderregelung für die Rückerstattung von Insolvenzenschädigung von Art. 55 Abs. 2 AVIG kann nicht analog auf die Rückforderung von gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AVIG ausgerichteter Arbeitslosenentschädigung angewendet werden (E. 4.1-4.3).

Regeste Art. 29 al. 1 et 2, art. 95 al. 1 et art. 55 al. 2 LACI; art. 25 al. 1 LPGA; prétention en restitution d'une indemnité de chômage allouée en vertu de l'art. 29 al. 1 LACI. La subrogation au sens de l'art. 29 al. 2 LACI ne confère pas à la caisse de chômage une prétention en restitution contre l'assuré mais contre l'ancien employeur. Les prestations de la caisse de chômage allouées en conformité avec l'art. 29 al. 1 LACI n'ont pas été indûment perçues et ne peuvent donc pas être réclamées en vertu des art. 95 al. 1 LACI et 25 al. 1 LPGA. La réglementation particulière de la restitution de l'indemnité en cas d'insolvabilité prévue à l'art. 55 al. 2 LACI ne peut pas être appliquée par analogie à la réclamation de l'indemnité de chômage allouée selon l'art. 29 al. 1 LACI (consid. 4.1-4.3).

Regesto Art. 29 cpv. 1 e 2, art. 95 cpv. 1 e art. 55 cpv. 2 LADI; art. 25 cpv. 1 LPGA; restituzione di indennità di disoccupazione versate in base all'art. 29 cpv. 1 LADI. La surrogazione giusta l'art. 29 cpv. 2 LADI non conferisce alla cassa disoccupazione il diritto di chiedere la restituzione all'assicurato, bensì all'ex datore di lavoro. Le prestazioni della cassa disoccupazione versate in base all'art. 29 cpv. 1 LADI non sono state percepite indebitamente né possono quindi essere chieste in restituzione secondo gli art. 95 cpv. 1 LADI e 25 cpv. 1 LPGA. L'ordinamento speciale per la restituzione di indennità per insolvenza previsto all'art. 55 cpv. 2 LADI non può essere applicato per analogia al rimborso di indennità di disoccupazione versate in base all'art. 29 cpv. 1 LADI (consid. 4.1-4.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung im Allgemeinen ( Art. 8 Abs. 1 AVIG [SR 837.0]) sowie zur Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls im Besonderen ( Art. 11 AVIG ) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen. Richtig wiedergegeben ist insbesondere, dass

die Kasse gemäss Art. 29 Abs. 1 AVIG Arbeitslosenentschädigung auszahlt, wenn sie begründete Zweifel darüber hat, ob der Versicherte für die Zeit des Arbeitsausfalls gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber Lohn- oder Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG hat oder ob sie erfüllt werden. Mit der Zahlung gehen alle Ansprüche des Versicherten samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigung auf die Kasse über. Diese darf auf die Geltendmachung nicht verzichten, es sei denn, das Konkursverfahren werde durch das Konkursgericht eingestellt. Die Ausgleichsstelle kann die Kasse überdies ermächtigen, auf die Geltendmachung zu verzichten, wenn sich nachträglich zeigt, dass der Anspruch offensichtlich unberechtigt ist oder sich nur mit übermässigen Kosten durchsetzen lässt ( Art. 29 Abs. 2 AVIG ).

#### **E. 4**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie die Rückforderung der Arbeitslosenkasse gegenüber dem Versicherten von zu viel bezogenen Taggelderleistungen in der Höhe von Fr. 25'000.- bestätigt hat. Die Bejahung eines Rückerstattungsanspruchs setzt einen Rückforderungstitel voraus. BGE 137 V 362 S. 366

#### **E. 4.1**

Nach unbestrittener Feststellung der Vorinstanz hat die Arbeitslosenkasse dem Versicherten nach der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AVIG Arbeitslosenentschädigung ausgerichtet. Damit sind gemäss Art. 29 Abs. 2 AVIG die Ansprüche des Versicherten im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigung auf die Kasse übergegangen. Diese gesetzliche Subrogation verschafft jedoch der Arbeitslosenkasse - wie das kantonale Gericht zutreffend dargelegt hat - keinen Rückforderungsanspruch gegenüber dem Versicherten, sondern einen Anspruch gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin (vgl. ARV 2010 S. 293, 8C\_787/2009 E. 3.1). Ob ein solcher nach dem Rückzug der Klage der Arbeitslosenkasse gegen die Firma X. AG noch besteht oder ob die Arbeitslosenkasse durch ihr Verhalten auf einen allfälligen Anspruch verzichtet hat, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

#### **E. 4.2**

Die Arbeitslosenkasse stützte ihre Rückforderung auf Art. 95 Abs. 1 AVIG und Art. 25 ATSG (SR 830.1).

#### **E. 4.2.1**

Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung von Leistungen mit Ausnahme der Fälle von Art. 55 AVIG nach Art. 25 ATSG . Gemäss Art. 25 Abs. 1 erster Satz ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten.

#### **E. 4.2.2**

Bei der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung gestützt auf den Sonderfall von Art. 29 Abs. 1 AVIG wird - wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat - unter der Voraussetzung, dass begründete Zweifel über Ansprüche aus Arbeitsvertrag bestehen, zugunsten des Leistungsbezügers das Anspruchsmerkmal des anrechenbaren Arbeitsausfalls im Sinne einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung als gegeben angenommen. Folgerichtig stellt die spätere vollständige oder teilweise Erfüllung der im Bestand oder im Hinblick auf die Realisierbarkeit mit Zweifeln behafteten Lohn- und Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG keinen prozessualen

Revisionsgrund dar und entfällt ebenfalls - systemkonform - eine Rückerstattungspflicht im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG ( BGE 127 V 475 E. 2 b/bb S. 477; SVR 2006 ALV Nr. 28 S. 95, C 118/04 E. 1.4.2). Die gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AVIG ausgerichteten Leistungen der Arbeitslosenkasse sind zusammenfassend nicht unrechtmässig bezogen worden und können - wie das kantonale Gericht korrekt festgehalten hat - nicht gestützt auf Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückgefordert werden. BGE 137 V 362 S. 367

### **E. 4.3**

Nachdem die Vorinstanz zutreffend erwogen hatte, dass das AVIG keinen Rückforderungstitel für aufgrund von Art. 29 Abs. 1 AVIG erbrachte Leistungen enthält, bestätigte sie den Rückforderungsanspruch gestützt auf eine analoge Anwendung von Art. 55 Abs. 2 AVIG .

#### **E. 4.3.1**

Gemäss Art. 55 Abs. 2 AVIG muss der Arbeitnehmer die Insolvenzenschädigung in Abweichung von Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückerstatten, soweit die Lohnforderung u.a. vom Arbeitgeber nachträglich erfüllt wird.

#### **E. 4.3.2**

Die Rückforderung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung ist in Art. 95 Abs. 1 AVIG verankert und richtet sich mit Ausnahme der Fälle von Art. 55 AVIG nach Art. 25 ATSG . Art. 55 Abs. 2 AVIG regelt die Rückerstattung von Insolvenzenschädigung in bewusster Abweichung vom üblichen Rückforderungssystem. Diese Sonderregelung kann nicht analog auf die Rückforderung von gestützt auf Art. 29 AVIG ausgerichteter Arbeitslosenentschädigung angewendet werden. Die in Art. 29 AVIG statuierte Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung bei Zweifeln über Ansprüche aus Arbeitsvertrag geht ausdrücklich von der Nichtrückerstattung aus, dies im Gegensatz zur Normierung der Insolvenzenschädigung, welche eine entsprechende Sonderregelung enthält. Die Insolvenzenschädigung deckt Lohnforderungen aus einem Arbeitsverhältnis und die damit abgegoltene Lohnforderung hängt vom weiteren Schicksal der arbeitsrechtlichen oder vollstreckungsrechtlichen Durchsetzbarkeit ab (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 2364 Rz. 616 und S. 2373 Rz. 636). Dies ist bei der Ausrichtung von Taggeld bei Zweifeln über Ansprüche aus Arbeitsvertrag nach Art. 29 AVIG nicht der Fall; Letztere bleibt rechtmässig, auch wenn sich die Lohnforderung im Nachhinein als nicht einbringlich erweist.

### **E. 4.4**

Einen Rückforderungstitel "Bereicherung" schliesslich kennt das AVIG nicht; vielmehr wird generell die Unrechtmässigkeit des Bezugs vorausgesetzt. Diese ist, wie oben dargelegt, vorliegend nicht gegeben. Ob der Beschwerdeführer durch die gestützt auf die Vereinbarung vom 19./20. Mai 2009 erbrachten Leistungen der ehemaligen Arbeitgeberin bereichert ist, worüber unter den Parteien Uneinigkeit herrscht, braucht daher nicht näher geprüft zu werden.

### **E. 4.5**

Zusammenfassend gibt es für gestützt auf Art. 29 AVIG ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung keinen Rückforderungstitel BGE 137 V 362 S. 368 gegenüber dem Versicherten. Indem das kantonale Gericht einen solchen in analoger Anwendung der

Sondernorm für Insolvenzenschädigung ( Art. 55 Abs. 2 AVIG ) bejaht und einen Rückerstattungsanspruch der Arbeitslosenkasse gegenüber dem Beschwerdeführer in der Höhe von Fr. 25'000.- bestätigt hat, hat es Bundesrecht verletzt. Der vorinstanzliche Entscheid und der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse vom 11. November 2009 sind daher aufzuheben.

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