

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/5 vom 10. Oktober 2008**

Sg Versicherungsgericht, 2008-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2008\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2008_5)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/5 du 10 octobre 2008

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/5 del 10 ottobre 2008

## **Regeste**

Art. 29 Abs. 1 AVIG, Art. 55 Abs. 2 AVIG. Werden Taggeldleistungen in Anwendung von Art. 29 Abs. 1 AVIG ausgerichtet, und werden später die Lohnansprüche erfüllt, kann die Verwaltung in analoger Anwendung von Art. 55 Abs. 2 AVIG die Rückerstattung der ausgerichteten Leistungen verlangen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. Oktober 2008, AVI 2008/5).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zunächst ist festzustellen, dass entgegen der beschwerdeführerischen Ansicht keine *res iudicata* vorliegt. Zwar handelt es sich beim mit Verfügung vom 19. November 2007 zurückgeforderten Betrag von Fr. 4'533.75 zahlenmässig um denselben Betrag wie jenen, welcher bereits mit Verfügung vom 8. Juni 2007 zurückgefordert wurde. Rechtsgrund für jene Rückforderung war jedoch eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Diese Einstellung wurde mit Einspracheentscheid vom 14. September 2007 aufgehoben, womit auch eine daraus fliessende Rückforderung obsolet war (act. G 3.59). Im vorliegenden Verfahren wird nicht nochmals diese Einstellung beurteilt, sondern die Frage, ob die Beschwerdeführerin die im Zeitraum Dezember 2006 bis Januar 2007 empfangenen Taggeldleistungen infolge nachträglicher Erfüllung der Lohnansprüche zurückerstatten muss.

### **E. 2**

2.1 Die Beschwerdegegnerin hat die Forderung gegenüber der Beschwerdeführerin unter dem Titel "Rückforderung von Taggeldleistungen" und gestützt auf die Gesetzesbestimmungen der Art. 95 Abs. 1 AVIG und Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG geltend gemacht (act. G 3.73, act. G 3.80). Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Eine Leistung in der Sozialversicherung ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nur zurückzuerstatten, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die (prozessuale) Revision oder die für die Wiedererwägung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben. Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre

Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Den formell rechtskräftigen Verfügungen gleichgestellt sind auch die im formlosen Verfahren ergangenen Entscheide, soweit sie eine mit dem Ablauf der Beschwerdefrist bei formellen Verfügungen vergleichbare Rechtsbeständigkeit erreicht haben (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 53 N 19). Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die in der Regel nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil C 7/02 des EVG vom 14. Juli 2003, E. 3.1; BGE 125 V 476 E. 1; BGE 122 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Für die Verwaltung ist die Rechtsbeständigkeit nach Ablauf einer Zeitspanne eingetreten, welche der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht. Zu einem späteren Zeitpunkt bedarf demnach das Zurückkommen auf eine faktische Verfügung, z.B. auf eine Taggeldabrechnung, eines Rückkommenstitels in Form einer Wiedererwägung oder einer prozessualen Revision, während vor Ablauf dieser Frist eine Rückforderung zufolge unrichtiger Taggeldabrechnungen ohne Bindung an die Voraussetzungen für einen Rückkommenstitel möglich ist (BGE 129 V 110; Urteil C 7/02 des EVG vom 14. Juli 2003, E. 3.2).

2.2 Im Zeitpunkt der Rückforderungsverfügung vom 19. November 2007 waren die hier zur Beurteilung stehenden Taggeldabrechnungen vom 12. und 25. Januar 2007 (nicht bei den Akten; vgl. aber act. G 3.40) bereits formell rechtskräftig. Die Beschwerdegegnerin konnte daher auf diese Taggeldabrechnungen grundsätzlich nur unter dem Titel der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision zurückkommen. Wie das Bundesgericht (in Bezug auf die Verschiebung der Rahmenfrist) wiederholt festgestellt hat, liegt im Fall der nachträglichen Erfüllung von Lohnansprüchen durch den Arbeitgeber weder ein Grund für eine prozessuale Revision noch für eine Wiedererwägung vor. Ebenso entfällt eine Rückerstattungspflicht von unter dem Titel von Art. 29 Abs. 1 AVIG ausgerichteten Taggeldleistungen (BGE 127 V 475 Erw. 2b/bb; 126 V 368 Erw. 3b; Entscheid vom 15. Januar 2001 [C 91/00] Erw. 5b/bb - cc). Die Beschwerdegegnerin konnte demnach - gestützt auf die Bestimmungen des Rückforderungsrechts (Art. 95 AVIG und Art. 25 ATSG) - nicht mehr auf die Taggeldabrechnungen zurückkommen. Zu prüfen bleibt, ob in analoger Anwendung von Art. 55 Abs. 2 AVIG eine Rückforderung möglich ist.

2.3 Gemäss Art. 55 Abs. 2 AVIG sind Insolvenzenschädigungen in Abweichung von Art. 25 Abs. 1 ATSG unter anderem dann zurückzuerstatten, wenn die Lohnforderung nachträglich erfüllt wird. In Bezug auf Art. 55 Abs. 1 AVIG hat die Rechtsprechung festgestellt, dass die für die Insolvenzenschädigung geltende Bestimmung auch auf die unter dem Titel von Art. 29 Abs. 1 AVIG erbrachten Leistungen anwendbar sei (BGE 123 IV 77 Erw. 2b; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. Aufl., Rz 451). Nachdem die Vorleistungspflicht gemäss Art. 29 Abs. 1 AVIG inhaltlich nahe bei der Insolvenzenschädigung liegt (Nussbaumer spricht von "Verwandtschaft" mit der Insolvenzenschädigung; Nussbaumer, a.a.O., Rz 447), sich im Wesentlichen nur dadurch unterscheidet, dass noch keine Arbeitsleistung erbracht wurde, und im Übrigen (praktisch) identische Bestimmungen zum Forderungsübergang bestehen (Art. 29 Abs. 2, Art. 54 Abs. 1 AVIG), rechtfertigt es sich, auch die Bestimmung von Art. 55 Abs. 2 AVIG analog auf unter dem Regime von Art. 29 AVIG erbrachte Taggeldleistungen auszudehnen. Mithin besteht für die Zweifelsfallregelung des Art. 29 Abs. 2 AVIG eine *lex specialis*, welche dem allgemeinen Rückforderungsrecht (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG) vorgeht. Dies entbindet die Kasse jedoch nicht davon, nach der Zahlung von Arbeitslosenentschädigung gemäss Art. 29 Abs. 1 AVIG die auf sie übergegangenen Ansprüche bei der Arbeitgeberin einbringlich zu machen und -

allenfalls mit Unterstützung der versicherten Person (vgl. Art. 55 Abs. 1 AVIG) - zielstrebig zu verfolgen. Es kann nicht angehen, die Verfolgung der auf die Kasse übergegangenen Ansprüche - noch dazu untermauert durch die Androhung von Sanktionen wegen angeblichen Verzichts auf die Geltendmachung von Lohnansprüchen - einfach der versicherten Person aufzuerlegen, käme doch dies einer verpönten Retrozession nahe (vgl. Nussbaumer, a.a.O., Fn 918). Vorliegend teilte die Beschwerdegegnerin der Arbeitgeberin die erfolgten Taggeldzahlungen vom 12. und 25. Januar 2007 - trotz anders lautender Ankündigung in der Subrogationsanzeige vom 11. Januar 2007 (act. G 3.19) - nicht mit, und trug mit dieser Unterlassung zur nun vorliegenden Bereicherung der Beschwerdeführerin bei.

### **E. 3**

Dessen ungeachtet ist vorliegend unbestritten, dass die ehemalige Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin am 4. Juli 2007 den gesamten ausstehenden Betrag von Fr. 17'951.30 (inkl. Betreibungs- und Gerichtskosten) via Betreibungsamt X. \_\_ bezahlte (act. G 3.54 und 57). Dieser Betrag beinhaltete unter anderem die Lohnbetreffnisse für die Monate Dezember 2006 und Januar 2007. Mithin ist der mit den Taggeldabrechnungen vom 12. und 25. Januar 2007 (betreffend die nämlichen Monate Dezember 2006 und Januar 2007) abgegoltene Arbeitsausfall nachträglich durch die Arbeitgeberin erfüllt worden. Die entsprechenden Taggeldzahlungen in der unbestrittenen Höhe von Fr. 4'533.75 (vgl. G 3.40) sind demnach in analoger Anwendung von Art. 55 Abs. 2 AVIG zurückzuerstatten.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Ergebnis abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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