

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2019/3 vom 4. Januar 2021**

Sg Versicherungsgericht, 2021-01-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2019\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2019_3)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2019/3 du 4 janvier 2021

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2019/3 del 4 gennaio 2021

## **Regeste**

Art. 23 und 95 AVIG; Art. 25 und 53 ATSG; Der versicherte Verdienst ist auf Fr. 0.-- festzusetzen, wenn ein tatsächlicher Lohnfluss nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden kann. Die blossе Perpetuierung eines Irrtums in einer Folgerahmenfrist, welche keinen Anlass zu neuen oder weiteren Abklärungen gibt, gilt nicht als zweiter Anlass, welcher die relative einjährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 ATSG auslöst. Hat die Arbeitslosenkasse St. Gallen den Fall zuständigkeitshalber an eine andere Arbeitslosenkasse abgegeben, muss sie sich deren neue Erkenntnisse nicht wie ihre eigenen Erkenntnisse anrechnen lassen. Hat die Arbeitslosenkasse gestützt auf eine Lohnpfändung Taggelder an das Betreibungsamt geleistet, kann sie diese Leistungen im Falle einer Wiedererwägung direkt bei der versicherten Person zurückfordern, zumal das Betreibungsamt in einem solchen Fall lediglich als Inkassostelle auftritt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Januar 2021, AVI 2019/3).

## **Volltext**

Entscheid vom 4. Januar 2021 Besetzung Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren Geschäftsnr. AVI 2019/3 Parteien A.\_\_\_\_ Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Sebastiaan van der Werff, MLaw, Schwager Mätzler Schneider, Poststrasse 23, 9001 St. Gallen, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Geltenwilenstrasse 16/18, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Rückerstattung (versicherter Verdienst) Sachverhalt A.\_\_\_\_ meldete sich am 2. Juli 2015 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) B.\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung an (act. G3.2/81) und beantragte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse C.\_\_\_\_ (nachstehend: Kasse C.\_\_\_\_) Arbeitslosenentschädigung (act. G3.2/80). Sie reichte ein Arzzeugnis ein, wonach sie aufgrund eines Unfalls vom 6. Mai 2012 bis 31. Mai 2015 zu 100% arbeitsunfähig gewesen und ab 1. Juni 2015 wieder voll arbeitsfähig sei (act. G3.2/75). Mit Verfügung vom 30. Juni 2015 hatte die IV-Stelle des Kantons C.\_\_\_\_ ihr Leistungsgesuch abgewiesen, da keine organisch nachweisbaren Befunde erhoben werden konnten (act. G3.2/64). Nachdem das RAV B.\_\_\_\_ sie angewiesen hatte, ab 31. August bis 22. September 2015 einen Kurs zu besuchen (act. G3.2/61), wurde sie vom 26. August 2015 bis 30. September 2015 erneut zu 100% arbeitsunfähig geschrieben (act. G3.2/46). Am 26. Oktober 2016 meldete sich die Versicherte beim RAV D.\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung an (act. G3.2/43). Zuvor war sie vom 1. September 2015 bis 31. Oktober 2016 bei der E.\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: E.\_\_\_\_) als Geschäftsleiterin in einem 100%-Pensum angestellt gewesen (act. G3.2/42 und act. G3.2/44). Am 3. November 2016 beantragte die Versicherte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse St. Gallen (nachfolgend: Kasse SG)

Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2016 (act. G3.2/39). Am 12. Dezember 2016 stürzte sie mit dem Fahrrad und war in der Folge zuerst wegen Unfalls, später wegen Krankheit bis zum 30. April 2017 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben (act. G3.2/20, act. G3.2/6 und act. G3.1/60). Die Kasse SG richtete der Versicherten für die Monate November und Dezember 2016 sowie Februar 2017 Arbeitslosenentschädigung in Höhe von total Fr. 7'020.95 aus (act. G3.2/9, G3.2/19 und G3.2/27). Für den Zeitraum vom 12. Dezember 2016 bis 19. Februar 2017 zahlte die Suva der Versicherten zudem Unfalltaggelder (act. G3.2/10, G3.2/13 und G3.2/15). In der Folgerahmenfrist ab 2. Juli 2017 erbrachte die Kasse SG für den Zeitraum von Juli bis Oktober 2017 Arbeitslosenentschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 14'886.20, wobei sie Fr. 8'301.95 zufolge Lohnpfändung direkt an das Betreibungsamt überwies (act. G3.1/37, G3.1/46, G3.1/50, G3.1/52, G3.1/53 und G3.2/8). Mit Schreiben vom 27. Oktober 2017 informierte die Kasse C.\_\_\_\_ die Kasse SG, dass die Versicherte bei ihr einen Antrag auf Leistungen eingereicht habe. Sie bat die Kasse SG, ihr die üblichen Unterlagen zuzustellen und den Kassenwechsel vorzunehmen. Falls die Unterlagen bereits im DMS Filenet eingeleistet seien, erübrige sich deren Zustellung (act. G3.1/44). Mit E-Mail vom 8. November 2017 teilte die Kasse SG der Kasse C.\_\_\_\_ mit, dass sie den elektronischen Kassenwechsel ASAL per Kontrollperiode November 2017 vorgenommen habe (act. G3.1/38). Im Zuge einer umfangreichen Dossierrevision im Auftrag des Seco holte die Kasse C.\_\_\_\_ weitere Unterlagen und Auskünfte ein (vgl. act. G3.1/30 ff.). Am 8. März 2018 verfügte sie, dass ein allfälliger Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat November 2017 erloschen sei, da die Versicherte die verlangten Unterlagen nicht eingereicht habe (act. G3.1/29). Mit separater Verfügung vom 8. März 2018 verneinte die Kasse C.\_\_\_\_ sodann den Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2017. Zur Begründung führte sie aus, die eingereichten Unterlagen würden keine klaren Rückschlüsse auf den effektiv ausbezahlten Lohn zulassen. Der versicherte Verdienst lasse sich somit nicht hinreichend zuverlässig festsetzen, weshalb kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe (act. G3.1/28). Nach einem Abgleich zwischen der Arbeitslosenkasse und den AHV-Ausgleichskassen im Rahmen des Bundesgesetzes zur Bekämpfung von Schwarzarbeit stellte die Kasse SG zu Beginn des Jahres 2019 fest, dass die Versicherte von Juni bis Dezember 2017 gearbeitet hatte (vgl. act. G3.1/24, G3.1/32 und G3.1/35). Nach weiteren Abklärungen forderte die Kasse SG mit Verfügung vom 25. Juni 2019 Taggeldleistungen in Höhe von Fr. 19'088.15 (netto) zurück, da für die Jahre 2015 und 2016 kein Lohnfluss ausgewiesen sei (act. G3.1/26). Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte, vertreten durch ihre Rechtsschutzversicherung, am 23. August 2019 Einsprache (act. G3.1/15). Am 14. Oktober 2019 begründete die Versicherte, nun vertreten durch Rechtsanwalt Sebastiaan van der Werff, innert gewährter Nachfrist ihre Einsprache (act. G3.1/7 und G3.1/8). Mit Entscheid vom 5. November 2019 wies die Kasse die Einsprache ab. Die Kasse habe von der Tatsache gewusst, dass die Versicherte Geschäftsführerin der Firma gewesen sei, aus der sie ihre Beitragszeit erbracht habe. Sie habe es bei der Antragsstellung aber unterlassen, den Lohnfluss zu prüfen, und dieses Versäumnis erst später entdeckt. Am 25. Juni 2019 habe der zuständige Sachbearbeiter der Kasse mit dem Fachspezialisten der Kasse C.\_\_\_\_ telefoniert. Darauf habe dieser per E-Mail die Ablehnungsverfügung vom 8. März 2018 gesendet. Die Kasse habe somit ab diesem Zeitpunkt Kenntnis von der Verfügung und dem nicht bewiesenen Lohnfluss gehabt und noch am selben Tag eine Verfügung erlassen. Bei der Tatsache, dass der Lohnfluss nicht bewiesen sei und somit der versicherte Verdienst bei Fr. 0.-- liege, handle es sich nicht um

eine Ermessensfrage, sondern um eine Anspruchsvoraussetzung, die nicht erfüllt sei. Die Bedingungen für eine Wiedererwägung seien somit gegeben (act. G3.1/5). Gegen den Einspracheentscheid vom 5. November 2019 erhebt A.\_\_\_\_ am 5. Dezember 2019 Beschwerde. Sie beantragt, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben. Von der Rückforderung in Höhe von Fr. 19'088.15 (netto) sei abzusehen. Eventualiter sei der Einspracheentscheid aufzuheben und der Rückforderungsbetrag auf maximal Fr. 6'584.25 zu reduzieren. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin, wobei auch für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen sei. Sie habe der Kasse C.\_\_\_\_ wie auch der Beschwerdegegnerin dieselben Unterlagen eingereicht. Sie hätten über die Arbeitgeberbescheinigung, die Lohnabrechnungen, den Arbeitsvertrag und die Kündigung verfügt. Ausserdem hätten auch Korrespondenzen mit der Suva und verschiedene Arztzeugnisse sowie Taggeldabrechnungen vorgelegen. Beide Arbeitslosenkassen seien so bestens dokumentiert gewesen. Beiden seien dieselben Tatsachen bekannt gewesen. Anhand identischer Unterlagen habe die Beschwerdegegnerin Leistungen ausgerichtet, die Kasse C.\_\_\_\_ Leistungen verweigert. Es handle sich mithin um eine unterschiedliche Würdigung desselben Sachverhalts. Dass die Beschwerdegegnerin davon abgesehen habe, weitere Unterlagen einzuholen oder Abklärungen zu tätigen, habe sie sich selbst zuzuschreiben. Eine abweichende Würdigung des Sachverhalts einer Drittbehörde führe nicht zur zweifellosen Unrichtigkeit der ursprünglichen Leistungsausrichtung. Der Entscheid der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführerin aufgrund der eingereichten Unterlagen Leistungen auszurichten, liege in ihrem Ermessen. Aufgrund der Aktenlage sei dieser Entscheid keinesfalls unvertretbar gewesen, sondern nachvollziehbar. Es liege somit keine zweifellose Unrichtigkeit der Leistungsausrichtung vor. Eine Wiedererwägung sei deshalb auch ausgeschlossen. Selbst wenn kein Ermessensentscheid vorläge, sondern der Lohnfluss anhand konkreter Bestimmungen überprüft werden müsste, so dürfe es der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil ausgelegt werden, wenn die Beschwerdegegnerin ihre Abklärungspflichten missachtet habe. Die Beschwerdeführerin habe in guten Treuen auf die Richtigkeit der Leistungsausrichtung vertrauen dürfen, weshalb auch der Vertrauensschutz einer Rückforderung entgegenstehe. Im Übrigen sei eine Rückerstattung auch infolge Verwirkung ausgeschlossen. Mit der gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit hätte die Beschwerdegegnerin schon nach der Einreichung des Antrags am 28. Juni 2017 erkennen können, dass Voraussetzungen für eine Verweigerung der Leistungen bestehen könnten. Die Tatsache, dass die Kasse C.\_\_\_\_ weitere Abklärungen vorgenommen habe, indiziere gerade eine Missachtung der gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit durch die Beschwerdegegnerin. Sie hätte den von ihr nunmehr selbst vorgebrachten Fehler mithin bereits Mitte 2017 erkennen können und müssen. Wenn sie es damals versäumt habe, sei der Rückforderungsanspruch im Zeitpunkt der Verfügung vom 25. Juni 2019 verwirkt. Die Beschwerdegegnerin und die Kasse C.\_\_\_\_ würden offenbar ein gemeinsames Datenverarbeitungssystem besitzen. Die Beschwerdegegnerin sei so über die Einschätzung der Kasse C.\_\_\_\_ im Bilde gewesen oder hätte es zumindest sein müssen. Sie habe sich deren Kenntnisse anrechnen zu lassen, weshalb die bestrittene Rückforderung auch vor diesem Hintergrund verwirkt sei. Spätestens am 8. März 2019 (gemeint wohl: 2018) hätte die Beschwerdegegnerin Kenntnis vom Sachverhalt haben müssen. Auch die Höhe der Rückforderung sei nicht ausgewiesen. Zudem werde bestritten, dass die direkt an das Betreibungsamt geleisteten Zahlungen bei der Beschwerdeführerin zurückgefordert werden könnten. Die Rückforderung könnte höchstens Fr. 6'584.25 betragen (Direktzahlungen an

die Beschwerdeführerin für die Monate Juli bis Oktober 2017; act. G1). Mit Beschwerdeantwort vom 27. Januar 2020 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Aufgrund der Erkenntnis, dass die Versicherte in ihrer letzten Stelle als Geschäftsführerin angestellt gewesen sei und bei der ursprünglichen Anspruchsabklärung irrtümlich keine Lohnflussprüfung erfolgt sei, habe die Beschwerdegegnerin den Leistungsentscheid am 25. Juli 2019 in Wiedererwägung gezogen und die Lohnflussprüfung nachgeholt. Da kein effektiv bezahlter Lohn habe ermittelt werden können, habe der versicherte Verdienst korrigiert werden müssen. Bezogen auf die Rahmenfrist vom 2. Juli 2015 bis 1. Juli 2017 habe der versicherte Verdienst gestützt auf den Beitragsbefreiungstatbestand der überjährigen Krankheit mit dem Pauschalbetrag von Fr. 2'213.-- festgesetzt werden können. Hinsichtlich der Rahmenfrist vom 2. Juli 2017 bis 1. Juli 2019 habe kein Beitragsbefreiungsgrund bestanden. Da kein Lohnfluss habe nachgewiesen werden können, habe für diese Rahmenfrist kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestanden. Die Korrekturbuchungen hätten zu einer Rückforderung von Fr. 19'088.55 geführt. Die Beschwerdegegnerin habe es bei der Wiederanmeldung per 1. November 2016 unterlassen, den Lohnfluss zu prüfen. Dieser Fehler sei bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Folgerahmenfrist fortgesetzt worden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bestehe kein kassenübergreifendes DMS-Filenet-System. Somit hätten die einzelnen Kassen auch keine Kenntnis von den entsprechenden Akten eines anderen Kantons. Erst durch das Telefonat mit der Kasse C.\_\_\_\_ sei der Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin darauf aufmerksam geworden, dass fälschlicherweise bei Antragsstellung der Lohnfluss nicht geprüft worden sei. Somit habe ab diesem Zeitpunkt Kenntnis von der irrtümlich unterlassenen Lohnflussprüfung und dem nicht bewiesenen Lohnfluss bestanden. Noch am selben Tag sei der Leistungsentscheid wiedererwogen und eine Rückforderung verfügt worden. Bei der Lohnflussprüfung von zuvor arbeitgeberähnlichen Personen handle es sich nicht um eine Ermessensfrage, sondern um eine notwendige Prüfung zum Beweis des versicherten Verdienstes. Somit sei es offensichtlich unrichtig gewesen, den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung zu bewilligen ohne vorgängige Lohnflussprüfung. Da kein Lohnfluss habe nachgewiesen werden können, sei die Berichtigung von erheblicher Bedeutung. Die relative einjährige Verwirkungsfrist sei erst mit dem Telefonat des Sachbearbeiters der Beschwerdegegnerin mit dem Sachbearbeiter der Kasse C.\_\_\_\_ ausgelöst und mit der Verfügung vom 25. Juni 2019 gewahrt worden. Bei einer Drittauszahlung werde die Drittperson bzw. Behörde rückerstattungspflichtig, wenn ein unrechtmässiger Bezug vorliege. Von diesem Grundsatz sei abzuweichen, wenn ein reines Inkasso- bzw. Zahlstellenverhältnis vorliege. Dabei ergäben sich nämlich bezogen auf die Drittperson bzw. -stelle keine eigenen Rechte oder Pflichten aus dem Leistungsverhältnis. In einem solchen Fall sei die leistungsberechtigte Person zur Rückerstattung verpflichtet. Die Rückforderung des gesamten Betrags bei der Beschwerdeführerin sei somit rechtmässig, obwohl ein Teil des Betrages an das Betriebsamt gegangen sei. Würde der Vertrauensschutz bei Fehlern der Verwaltung einer Rückforderung entgegenstehen, so würde dies den Sinn der Wiedererwägung entleeren. Zum Schutze des Vertrauens in dieser Situation sehe das Gesetz das Institut des Erlasses vor, der jedoch im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen sei (act. G3). Mit Replik vom 5. März 2020 bringt die Beschwerdeführerin vor, die Beschwerdegegnerin räume selbst ein, dass es ihr ohne weiteres möglich gewesen wäre, die ihrer neuerlichen Einschätzung nach fehlenden Unterlagen zuvor beizubringen. Sie habe die hinreichende Sorgfalt gemäss eigenen

Ausführungen mehrmals vermissen lassen. Auch wenn die Beschwerdegegnerin behauptete, sie hätte weitere Abklärungen machen müssen, könne daraus keine zweifellose Unrichtigkeit der Verfügung abgeleitet werden. Es seien keine Rechtsregeln falsch oder unzutreffend angewendet worden. Eine Wiedererwägung scheide damit aus. Die Beschwerdeführerin habe auf die Korrektheit der ausgerichteten Leistungen vertrauen dürfen und sei in diesem berechtigten Vertrauen zu schützen. Dies umso mehr, als die zweifach angeordnete Leistungserbringung der Beschwerdegegnerin auf einer Beweiswürdigung beruhe, keine fehlerhafte Anwendung von materiellem Recht vorliege und das Legalitätsprinzip somit nicht zur Anwendung komme. Die Beschwerdegegnerin bestreite, dass ein kassenübergreifendes DMS-Filenet-System bestehe. Dies werde mit Nichtwissen bestritten. Die Akten würden jedenfalls auf etwas Anderes hinweisen. So habe die Kasse C.\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin geschrieben, falls sie bereits im DMS Filenet eingesehen seien, erübrige sich die Zustellung der Unterlagen. Es müsse hiernach angenommen werden, dass eine gemeinsame Plattform bestehe. Allenfalls werde die Einholung einer Expertise über diese Frage beantragt. Vorliegend könne umso weniger von einer zweifellosen Unrichtigkeit gesprochen werden, als auch die Suva aufgrund des zuletzt ausbezahlten Lohnes Leistungen ausgerichtet habe und damit von Lohnzahlungen ausgegangen sei. Selbst wenn der Argumentation der Beschwerdegegnerin gefolgt würde und weitere Abklärungen angezeigt gewesen wären, was bestritten werde, wäre die Leistungserbringung nicht dermassen falsch, dass die Unrichtigkeit der Zahlungen die einzige Schlussfolgerung gewesen wäre. Im Endeffekt sei es immer noch eine Würdigungsfrage, welche im Einzelfall gesondert hätte beurteilt werden müssen (act. G5). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G6 und G7). Erwägungen Nach Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Eine Leistung in der Sozialversicherung ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur zurückzuerstatten, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die (prozessuale) Revision oder die für die Wiedererwägung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. 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 wiedererwägungsweise auf formell rechtskräftige Verfügungen 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. Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Juli 2003, C 7/02, E. 3.1; BGE 125 V 475 E. 1 mit Hinweis). Sind formell oder formlos zugesprochene Leistungen noch nicht rechtskräftig geworden, kann die Verwaltung innert der Rechtsmittelfrist (30 Tage) darauf zurückkommen, ohne dass – wie dies im Falle des Zurückkommens auf rechtskräftige Verfügungen der Fall ist – die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung oder Revision erfüllt sein müssen. 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 (Urteil C 7/02 E. 3.1; BGE 129 V 110 E. 1.2.1). Die Frist von 30 Tagen läuft ab Erlass der zu berichtenden Verfügung oder ab Leistungsausrichtung (vgl. Kreisschreiben des Seco über Rückforderung, Verrechnung, Erlass und Inkasso [AVIG-Praxis RVEI], Januar 2020, Rz A3). Vorliegend zahlte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin letztmals im November 2017 Leistungen aus (vgl. Taggeldabrechnung Oktober 2017, act. G3.1/37). Nachdem die Rückerstattung am 25. Juni 2019 verfügt wurde (act. G3.1/26), ist die Beschwerdegegnerin offenkundig nicht innerhalb von 30 Tagen nach deren jeweiliger Auszahlung auf die Leistungsabrechnungen zurückgekommen. Demnach muss ein Rückkommenstitel gemäss Art. 53 ATSG gegeben sein, damit die Beschwerdegegnerin eine Rückforderung geltend machen kann. Mangels Vorliegens neuer Tatsachen oder Beweismittel kommt dafür unstreitig keine Revision, sondern einzig die Wiedererwägung in Frage. Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Taggeldaussahlungen zweifellos unrichtig waren und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Eine erhebliche Bedeutung ist nach der Rechtsprechung dann anzunehmen, wenn ein Betrag von mehr als einigen Hundert Franken auf dem Spiel steht (Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Bern/St. Gallen/Zürich 2020, Art. 53 N 65 f.). Die vorliegende Rückforderung ist angesichts des Betrags von Fr. 19'088.15 somit unstreitig erheblich. Diese Voraussetzung für eine Wiedererwägung ist somit klar gegeben. Ob die Unrichtigkeit im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG zweifellos ist und eine Wiedererwägung rechtfertigt, beurteilt sich nicht nach der Grobheit des Fehlers. Massgebend muss vielmehr das Ausmass der Überzeugung sein, dass die bisherige Entscheidung unrichtig war. Es darf kein vernünftiger Zweifel daran möglich sein, dass eine Unrichtigkeit vorliegt (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., Art. 53 N 59). Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet (Art. 21 Satz 1 AVIG). Ein volles Taggeld beträgt 80%, unter gewissen Umständen 70%, des versicherten Verdienstes (vgl. Art. 22 AVIG). Als versicherter Verdienst gilt grundsätzlich der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde (vgl. Art. 23 Abs. 1 Satz 1). Um insbesondere bei arbeitgeberähnlichen Personen Missbräuche zu verhindern, muss die beitragspflichtige Beschäftigung genügend überprüfbar sein. Deshalb wird bei der Festlegung des versicherten Verdienstes nicht auf allfällige Vereinbarungen im Arbeitsvertrag, sondern primär auf das tatsächlich Ausbezahlte abgestellt. Der vereinbarte Lohn muss demnach tatsächlich geleistet worden sein, um versicherten Verdienst darstellen zu können (vgl. BGE 131 V 444 E. 3.2.2 und E. 3.2.3 mit Hinweisen). Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung von fiktiven Löhnen, die in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangen, praktisch ausgeschlossen werden kann (Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2020, 8C\_61/2020, E. 4.3 mit Hinweisen). Bei Personen ohne arbeitgeberähnliche Stellung gelingt der Nachweis des Lohnbezugs in der Regel mittels Arbeitgeberbescheinigung und Lohnabrechnungen. Ergeben sich aus den Akten oder dem Verhalten der versicherten Person berechtigte Zweifel betreffend Lohnbezug oder handelt es sich um eine Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung, muss die Arbeitslosenkasse hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen treffen. In solchen Fällen lässt sich der Lohnfluss in der Regel mit Bank- oder Postbelegen nachweisen. Wurde der Lohn bar bezogen, können das bei der Steuerverwaltung mit Lohnausweis deklarierte Einkommen, Lohnquittungen oder durch ein Treuhandbüro geführte Geschäftsbücher jeweils in Verbindung mit einem entsprechenden

Auszug aus dem individuellen Konto der AHV (nachfolgend: IK-Auszug) als Nachweis für den Lohnbezug akzeptiert werden. Allein durch eine Lohnabrechnung, eine Lohnquittung, einen Arbeitsvertrag, eine Kündigungsbestätigung oder eine Lohnforderungseingabe im Konkurs lässt sich der Lohnfluss nicht nachweisen. Solche Dokumente stellen höchstens Indizien dar (Kreisschreiben des Seco, AVIG-Praxis ALE, B144 bis B148; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 28. Februar 2019, 8C\_749/2018, E. 5.3 und BGE 131 V 444 E. 1.2 mit Hinweisen). Rechtsprechungsgemäss wirken sich nicht auszuräumende Unklarheiten hinsichtlich der exakten Lohnhöhe bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes zum Nachteil der versicherten Person aus. Gelingt der anspruchsberechtigten Person der Nachweis des tatsächlichen Lohnbezugs nicht, erfolgte namentlich keine regelmässige Überweisung auf ein auf ihren Namen lautendes Post- oder Bankkonto und konnte auch eine Barzahlung nicht plausibilisiert werden, wird sie bei Verneinung des Anspruchsmerkmals der erfüllten (Mindest-)Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG im Ergebnis so gestellt, wie wenn sie gänzlich auf ein Arbeitsentgelt verzichtet hätte. Die fehlende Bestimmbarkeit der Lohnhöhe und damit des versicherten Verdienstes führt in letzter Konsequenz zur Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Januar 2018, 8C\_627/2017, E. 5.2, mit Hinweisen; BGE 131 V 447 E. 3.3). Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin den Arbeitsvertrag sowie Lohnabrechnungen zugestellt. Zudem hat die Beschwerdegegnerin eine Arbeitgeberbescheinigung erhalten. Dies genügt bei Arbeitnehmenden ohne arbeitgeberähnliche Funktion in der Regel für den Nachweis des versicherten Verdienstes, sofern keine anderweitigen Hinweise begründete Zweifel daran wecken. Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin nach eigenen Angaben übersehen, dass die Beschwerdeführerin bei ihrer früheren Arbeitgeberin Geschäftsführerin war und damit eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. Bei Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung sind weitergehende Abklärungen notwendig, was im Kreisschreiben des Seco ausdrücklich festgehalten wird (vgl. AVIG-Praxis ALE B146). Grund dafür ist, dass bei Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung zumindest abstrakt ein Missbrauchsrisiko besteht, indem sie Unterlagen wie Arbeitsvertrag, Lohnabrechnung oder Arbeitgeberbescheinigung selbst erstellen oder deren Inhalt in einer Weise beeinflussen könnten, wie dies einer Person ohne arbeitgeberähnliche Funktion nicht möglich ist. Deshalb ist die beitragspflichtige Beschäftigung einer arbeitgeberähnlichen Person anhand des Arbeitsvertrags, der Lohnabrechnungen und der Arbeitgeberbescheinigung nicht rechtsgenügend überprüfbar. Die Beschwerdegegnerin hätte somit wegen der arbeitgeberähnlichen Stellung der Beschwerdeführerin bereits von Beginn weg vertiefte Abklärungen vornehmen müssen. Dass sie dies nicht tat, ist gemäss ihren eigenen Angaben auf ein Versehen (bzw. "Übersehen") zurückzuführen. Am 25. Juni 2019 erfuhr die Beschwerdegegnerin anlässlich eines Telefonats mit der Kasse C.\_\_\_\_, dass diese das Gesuch um Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2017 namentlich aufgrund eines nicht belegten Lohnflusses abgewiesen hatte. Gleichentags erhielt sie von der Kasse C.\_\_\_\_ Unterlagen (act. G3.1/24). Aus diesen Unterlagen war ersichtlich, dass zwar im Arbeitsvertrag ein Monatslohn von Fr. 6'100.-- vereinbart worden war und Lohnabrechnungen vom 1. September 2015 bis 31. Oktober 2016 eine Lohnsumme von Fr. 85'400.-- auswiesen. Gleichzeitig hatte die Arbeitgeberin gegenüber ihrer Ausgleichskasse keinerlei Lohnsummen deklariert, die Beschwerdeführerin selbst hatte in der Steuererklärung für das Jahr 2015 keinen Lohn angegeben und im IK-Auszug ist ebenfalls keinerlei Lohnzahlung der damaligen Arbeitgeberin ersichtlich. Vorsorgeausweise 2015 und 2016 hatte die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung nicht

beigebracht (vgl. Auflistung in act. G3.1/28). Es liegen weder Lohnquittungen noch Kontobelege, aus denen ein Lohnfluss ersichtlich gewesen wäre, im Recht. Gestützt auf diese Aktenlage ist die Beschwerdegegnerin (wie schon zuvor die Kasse C.\_\_\_\_) zu Recht davon ausgegangen, dass ein tatsächlicher Lohnfluss nicht nachgewiesen ist. Somit ist zuungunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass sie keinerlei Lohnzahlungen erhalten hat, sodass für das Arbeitsverhältnis bei der der E.\_\_\_\_ ein versicherter Verdienst von Fr. 0.-- resultiert. Die in Wiedererwägung gezogenen Taggeldabrechnungen beruhen auf einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Die Beschwerdegegnerin wäre aufgrund der ihr im Zeitpunkt der Taggeldabrechnungen zur Verfügung gestandenen Unterlagen zu weiteren Abklärungen verpflichtet gewesen. Damit erweist sich die ursprüngliche Festlegung des versicherten Verdienstes als zweifellos unrichtig, womit auch die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung erfüllt sind. Zu prüfen bleibt, ob der Rückerstattungsanspruch verwirkt ist. Der Rückforderungsanspruch erlischt mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 erster Satz ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültigen und hier anwendbaren Fassung). Wird der Rückforderungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 zweiter Satz ATSG). Beruht die unrechtmässige Leistungsausrichtung auf einem Fehler der Verwaltung, wird die einjährige relative Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 erster Satz ATSG nicht durch das erstmalige unrichtige Handeln der Amtsstelle ausgelöst. Vielmehr ist auf jenen Tag abzustellen, an dem das Durchführungsorgan später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle oder aufgrund eines zusätzlichen Indizes – unter Anwendung der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit seinen Fehler hätte erkennen müssen (BGE 146 V 217 E. 2.2 mit Hinweisen). Massgebend bei solchen Konstellationen ist also nicht der ursprüngliche Irrtum der Verwaltung, sondern erst ein zweiter Anlass, nämlich die zumutbare Kenntnis über den ursprünglichen Irrtum. Auch wenn also der Versicherungsträger zum Zeitpunkt der erstmaligen Leistungszusprache genügend Hinweise auf die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges gehabt hätte, beginnt die relative Verwirkungsfrist zur Rückforderung trotzdem erst ab dem Zeitpunkt, in welchem der Versicherungsträger bei einer Kontrolle zumutbarerweise den Fehler hätte entdecken können (Kieser, a.a.O., Art. 25 N 85). Ist für die Leistungsfestsetzung oder die Rückforderung das Zusammenwirken mehrerer mit der Durchführung der Versicherung betrauter Behörden notwendig, genügt es für den Beginn des Fristenlaufs, dass die nach der Rechtsprechung erforderlichen Kenntnisse bei einer der zuständigen Verwaltungsstellen vorhanden ist (BGE 140 V 521 E. 2.1; 139 V 6 E. 4.1 mit Hinweisen). Mit der Verfügung vom 25. Juni 2019 wurde die absolute Frist von fünf Jahren seit Zusprache der einzelnen Leistungen (ab November 2016) ohne Weiteres eingehalten. Streitig ist hingegen, ob die einjährige relative Verwirkungsfrist eingehalten worden ist, bzw. ab wann sich die Beschwerdegegnerin die Kenntnis des Rückforderungsanspruchs anrechnen lassen muss. Die Beschwerdegegnerin ist insofern einem Irrtum unterlegen, als sie bei der Leistungszusprache von einem versicherten Verdienst von Fr. 6'100.-- ausgegangen ist. Diesen Irrtum hat sie bei der Ansetzung einer Folgerahmenfrist perpetuiert. Bei der Eröffnung der Folgerahmenfrist handelte es sich im vorliegenden Fall nicht um einen zweiten Anlass, welcher eine Überprüfung der bisherigen Fallführung zur Folge gehabt hätte, sondern lediglich um die Fortführung derselben. Aufgrund der Krankschreibungen der Beschwerdeführerin war für die Folgerahmenfrist das gleiche

Arbeitsverhältnis massgebend wie für die erste Rahmenfrist. Für die Beschwerdegegnerin bestand insoweit keine Veranlassung, den versicherten Verdienst zu überprüfen. Am 28. Januar 2019 erhielt die Beschwerdegegnerin im Rahmen eines Abgleichs von AHV-pflichtigen Löhnen zwischen der Arbeitslosenkasse und der Ausgleichskasse im Rahmen des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA; SR 822.41) den IK-Auszug der Beschwerdegegnerin für das Jahr 2017 von der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen. Aus diesem ergab sich, dass die Beschwerdeführerin von Juni bis Dezember 2017 gearbeitet und ein Einkommen von Fr. 18'904.-- erzielt hatte. Dies veranlasste die Beschwerdegegnerin zu weiteren Abklärungen (vgl. act. G3.1/24 und act. G3.1/35). Nachdem sie anhand der am 25. Juni 2019 eingegangenen Unterlagen (Arbeitsvertrag und Lohnabrechnungen) festgestellt hatte, dass die Beschwerdeführerin vom 20. Juni 2017 bis 31. Dezember 2017 auf Abruf für eine neue Arbeitgeberin tätig gewesen war (siehe act. G3.1/32 f.), wollte sie die für den Zeitraum ab November 2017 zuständige Kasse C.\_\_\_\_ entsprechend informieren. Anlässlich des ebenfalls am 25. Juni 2019 geführten Telefonats mit einem Sachbearbeiter der Kasse C.\_\_\_\_ erfuhr die Beschwerdegegnerin, dass diese den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen nicht belegten Lohnflusses abgelehnt hatte. Die Kasse C.\_\_\_\_ sandte der Beschwerdegegnerin die entsprechenden Unterlagen gleichentags zu und diese erliess ebenfalls am 25. Juni 2019 die Rückforderungsverfügung (vgl. zum Ganzen act. G3.1/24 bis act. G3.1/31). Anlass zur Überprüfung gab nach dem Gesagten der Auftrag des Seco, gestützt auf das BGSA den AHV-pflichtigen Lohn für das Jahr 2017 abzugleichen. Auf dem IK-Auszug, den die Beschwerdegegnerin am 28. Januar 2019 erhielt, war indes nur das Jahr 2017 verzeichnet. Da es sich nur um einen Teilauszug für das Jahr 2017 handelte, erfuhr die Beschwerdegegnerin zu diesem Zeitpunkt noch nicht, dass im IK-Auszug für die Jahre 2015 und 2016 keinerlei Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit verzeichnet war. Sie hatte demnach noch keinen Hinweis darauf, dass der von ihr berücksichtigte versicherte Verdienst von Fr. 6'100.-- nicht korrekt sein könnte. Der IK-Auszug 2017 veranlasste die Beschwerdegegnerin indes dazu, weitere Abklärungen zu tätigen. Nachdem sie den Arbeitsvertrag und die Lohnabrechnungen für die Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin von Juni bis Dezember 2017 erhalten hatte, hatte sich die Grundlage für die von der Beschwerdegegnerin für den Zeitraum von Juli bis Oktober 2017 ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung geändert, sodass eine rückwirkende Anpassung und Rückforderung im Raum stand. Gleichzeitig konnte die Beschwerdegegnerin nicht ausschliessen, dass die Beschwerdeführerin auch gegenüber der ab November 2017 zuständigen Kasse C.\_\_\_\_ ihr Arbeitsverhältnis bis Ende Dezember 2017 nicht erwähnt hatte. Sie durfte daher mit diesem Kontakt aufnehmen (vgl. Art. 97a AVIG). Erst anlässlich dieses Kontakts am 25. Juni 2019 erfuhr die Beschwerdegegnerin davon, dass die Kasse C.\_\_\_\_ den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2017 abgelehnt hatte, weil sich der versicherte Verdienst nicht hinreichend zuverlässig hatte feststellen lassen. Ebenfalls erst an jenem Tag erhielt sie einen IK-Auszug über die Jahre 2015 und 2016 sowie weitere Unterlagen, wonach ein tatsächlicher Lohnfluss nicht belegt war (vgl. act. G3.1/24 und act. G3.1/28). Die Beschwerdegegnerin konnte somit im Rahmen der vom Seco in Auftrag gegebenen Kontrolle erst ab dem 25. Juni 2019 unter der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit ihren Fehler betreffend versicherten Verdienst erkennen. Somit begann die einjährige relative Verwirkungsfrist erst am 25. Juni 2019 zu laufen und ist mit der gleichentags erlassenen Verfügung ohne Weiteres gewahrt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin muss sich die

Beschwerdegegnerin das Wissen der Kasse C.\_\_\_\_ nicht anrechnen lassen. Die von ihr in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen, wonach es genügt, wenn die nach der Rechtsprechung erforderliche Kenntnis bei einer der zuständigen Verwaltungsstellen vorhanden ist, beziehen sich auf Verwaltungsstellen, die für die Ermittlung des Leistungsanspruchs geteilte Kompetenzen besitzen und in enger Verbindung zusammenarbeiten müssen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die IV-Stelle die versicherungsmässigen Voraussetzungen abklärt und die Ausgleichskasse bei der Abklärung mitwirkt sowie die Rente berechnet und auszahlt (vgl. BGE 146 V 217 E. 3.2 und BGE 112 V 180 E. 4c). Vorliegend bestand zwischen der Beschwerdegegnerin und der Kasse C.\_\_\_\_ hingegen keine solche Zusammenarbeit. Vielmehr war bis Oktober 2017 die Beschwerdegegnerin, danach die Kasse C.\_\_\_\_ örtlich zuständig. Zu diesem Zweck erhielt die Kasse C.\_\_\_\_ die Akten der Beschwerdegegnerin und nahm anschliessend eigenständig eine Prüfung des Leistungsanspruchs der Beschwerdeführerin vor. Es erfolgte somit eine Fallübergabe. Nachdem die Beschwerdegegnerin die Angelegenheit zuständigkeithalber an die Kasse C.\_\_\_\_ abgegeben hatte, bestand für sie kein Grund, die Angelegenheit weiterzuverfolgen. Sie war insbesondere nicht verpflichtet, sich zu vergewissern, ob die Kasse C.\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin (weiterhin) Leistungen ausrichten würde. Selbst wenn sie, was sie bestreitet, Zugang zu den Akten der Kasse C.\_\_\_\_ gehabt hätte, ist ihr deren Wissen somit nicht anzurechnen. Von der Einholung einer von der Beschwerdeführerin geforderten "Expertise über die Frage, ob ein kassenübergreifendes Datensystem besteht bzw. welche Funktion das DMS-Filenet erfüllt" (act. G5) kann somit abgesehen werden. Nach dem Gesagten ist die Rückforderung nicht verwirkt. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe in guten Treuen auf die Richtigkeit der Leistungsausrichtung vertrauen dürfen, weshalb auch der Vertrauensschutz einer Rückforderung entgegenstehe. Das Prinzip des Vertrauensschutzes steht grundsätzlich der Rückforderung einer erbrachten Leistung entgegen. Der Vertrauensschutz setzt unter anderem voraus, dass eine versicherte Person im Vertrauen auf die Richtigkeit einer behördlichen Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können (vgl. BGE 121 V 65 E. 2a mit Hinweisen). Eine solche Disposition ist vorliegend weder ersichtlich noch wird sie geltend gemacht. Das Gesetz sieht sodann den Verzicht auf eine Rückforderung vor, wenn der Empfang der Leistung gutgläubig erfolgte und die Rückerstattung eine grosse Härte bedeuten würde. Diesbezüglich ist die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit des Erlassgesuchs zu verweisen (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 25 N 75 ff.). Die Beschwerdeführerin beantragt, der Rückforderungsbetrag sei auf maximal Fr. 6'584.25 zu reduzieren. Nur in diesem Umfang sei Arbeitslosenentschädigung an sie ausbezahlt worden. Dieser Betrag entspricht den in der Folgerahmenfrist direkt an die Beschwerdeführerin ausbezahlten Leistungen (act. G3.1/37, G3.1/46, G3.1/50 und G3.1/53). In der Folgerahmenfrist zahlte die Beschwerdegegnerin einen Teil der Leistungen direkt an das Betreibungsamt (act. G3.1/37, G3.1/50 und G3.1/53). Nach der Rechtsprechung wird bei einer Drittauszahlung die Drittperson bzw. die Behörde rückerstattungspflichtig, wenn ein unrechtmässiger Bezug vorliegt. Von diesem Grundsatz ist nur abzuweichen, wenn ein reines Inkasso- bzw. Zahlstellenverhältnis vorliegt. Dabei ergeben sich nämlich bezogen auf die Drittperson bzw. -stelle keine eigenen Rechte oder Pflichten aus dem Leistungsverhältnis. In einem solchen Fall ist die leistungsberechtigte Person zur Rückerstattung verpflichtet (Kieser, a.a.O., Art. 25 N 51 mit Hinweisen). Vorliegend ist das Betreibungsamt als reine Inkassostelle anzusehen. Es ist somit rechters, dass die Beschwerdegegnerin ihre Leistungen an das Betreibungsamt direkt bei der

Beschwerdeführerin zurückfordert. Zusammenfassend ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Bei diesem Prozessausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP Die Beschwerde wird abgewiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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