



**Fall-Nr.:** AVI 2007/101  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 05.03.2020  
**Entscheiddatum:** 06.06.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 06.06.2008**

**Art. 20 Abs. 3 AVIG, Art. 29 Abs. 3 AVIV. Die Verwirkung des Anspruchs setzt zwingend voraus, dass die Arbeitslosenkasse dem Versicherten eine Nachfrist zur Einreichung der Unterlagen (vorliegend: Formular "Angaben der versicherte Person") ansetzt. Dies hat die Verwaltung unterlassen, weshalb die Verwirkung nicht eintreten konnte (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Juni 2008, AVI 2007/101).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

#### **Entscheid vom 6. Juni 2008**

in Sachen

**Z.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. rer. publ. Michael B. Graf, Vadianstrasse 44, Post-

fach 262, 9001 St. Gallen,

gegen

**Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,**

**Beschwerdegegnerin,**



betreffend

### **Arbeitslosenentschädigung (Anspruchsverwirkung)**

#### **Sachverhalt:**

A.

A.a           Z.\_\_\_\_ meldete sich am 17. Oktober 2003 zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung an (act. G 3.5). Da der Versicherte als Gesellschafter und Geschäftsführer seines letzten Arbeitgebers (A.\_\_\_\_) im Handelsregister eingetragen war, klärte die kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen zunächst den Lohnfluss ab und verneinte am 26. Oktober 2004 bzw. 30. November 2004 die Anspruchsberechtigung ab 17. Oktober 2003 mangels rechtzeitigen Nachweises eines solchen (act. G 3.36 und 3.39 [Dossier 2]). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen entschied mit Urteil vom 19. Januar 2006, dass von einem tatsächlichen Lohnfluss auszugehen sei und wies die Angelegenheit zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen an die Verwaltung zurück (act. G 3.60 [Dossier 2]).

A.b           Mit Verfügung vom 25. April 2006 und (in Rechtskraft erwachsenem) Einspracheentscheid vom 10. August 2006 wies die Arbeitslosenkasse in der Folge den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 17. Oktober 2003 bis 31. Dezember 2003 ab, da der Versicherte die "Angaben der versicherten Person" nicht rechtzeitig eingereicht habe (act. G 3.61 und 3.63 [Dossier 2]). Zuvor änderte die Arbeitslosenkasse die bestehende Rahmenfrist (17. Oktober 2003 bis 16. Oktober 2005; act. G 3.35 [Dossier 2]) mit Mutation vom 18. April 2006 rückwirkend auf den Zeitraum vom 2. Januar 2004 bis 1. Januar 2006 (act. G 3.29 bis 3.31).

A.c           Mit Schreiben vom 24. April 2006 forderte das RAV St. Gallen den Versicherten auf, für die gesamte Dauer der Rahmenfrist von Januar 2004 bis Dezember 2005 den Nachweis für die Arbeitsbemühungen zu erbringen sowie die Formulare "Angaben der versicherten Person" für die Monate Juli 2004 bis Dezember 2005 bis 2. Mai 2006 einzureichen (act. G 3.33). Der Versicherte und dessen damaliger Rechtsanwalt liessen insgesamt fünf Fristerstreckungen bis 16. August 2006 verstreichen, ohne die verlangten Unterlagen einzureichen (act. G 3.35 bis 3.40).



## St.Galler Gerichte

A.d            Nachdem das Amt für Arbeit des Kantons St. Gallen trotz der fehlenden Arbeitsbemühungen die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten für den Zeitraum vom 2. Januar 2004 bis 1. Januar 2006 bejaht hatte (Verfügung vom 6. Juli 2007; act. G 3.42), gelangte der nunmehr durch Rechtsanwalt Michael B. Graf vertretene Versicherte am 11. Juli 2007 wiederum an die Arbeitslosenkasse und forderte die Auszahlung der Leistungen für den Zeitraum von Juli 2004 bis Dezember 2005 (act. G 3.43). Mit Verfügung vom 23. Juli 2007 wies die Kasse den Anspruch ab. Obwohl dem Versicherten die Formulare "Angaben der versicherten Person" für die Monate Juli 2004 bis Dezember 2005 am 24. April 2006 nochmals zugestellt worden seien, habe er diese nicht eingereicht (act. G 3.49). Die dagegen erhobene Einsprache, mit welcher im Wesentlichen geltend gemacht wurde, der Einsprecher sei vor dem 24. April 2006 niemals aufgefordert worden, die AvP-Formulare ab Juli 2004 einzureichen, wies die Kasse mit Entscheid vom 31. August 2007 ab. Der Einsprecher sei nach Vorliegen des Entscheides des Versicherungsgerichts vom 19. Januar 2006 explizit aufgefordert worden, die Formulare einzureichen. Da diese Fristen ungenutzt verstrichen seien, könnten die Ausfalltage ab dem 1. Juli 2004 nicht entschädigt werden (act. G 3.50 und 3.51).

B.

B.a            Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 27. September 2007 mit den Anträgen, der Einspracheentscheid vom 31. August 2007 sei aufzuheben und es seien dem Beschwerdeführer rückwirkend für die Zeit vom 1. Juli 2004 bis zum 31. Dezember 2005 Arbeitslosentaggelder auszurichten. Nachdem die Beschwerdegegnerin am 11. Juni 2004 die versicherungsmässigen Voraussetzungen verneint und dies mit Verfügung vom 26. Oktober 2004 bestätigt habe, seien dem Beschwerdeführer keine AvP-Formulare mehr zugestellt worden. Dies sei erstmals wieder am 24. April 2006 geschehen, als der Beschwerdeführer rückwirkend zur Einreichung aufgefordert worden sei. Gemäss Art. 29 Abs. 3 AVIV hätte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer sodann eine angemessene Frist für die Vervollständigung der Unterlagen setzen und ihn auf die Folgen der Unterlassung aufmerksam machen müssen. Nachdem die Beschwerdegegnerin am 11. Juni 2004 die versicherungsmässigen Voraussetzungen verneint habe, hätte sie den Beschwerdeführer um so mehr darauf hinweisen müssen, dass er die



Kontrollvorschriften trotzdem erfüllen müsse. Diese Aufforderung sei jedoch erst nach Vorliegen des Versicherungsgerichtsentscheides mit Schreiben vom 24. April 2006 erfolgt. Die Beschwerdegegnerin habe somit ihre Aufklärungspflichten nach Art. 27 Abs. 1 ATSG verletzt. Demnach seien die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären. Zum Kerngehalt dieser Pflicht gehöre, die versicherten Personen darauf hinzuweisen, dass sie durch ihr Verhalten ihren Anspruch auf Leistungen gefährdeten. Es könne dem Beschwerdeführer nun nicht vorgeworfen werden, er habe die Formulare nicht eingereicht. Er wäre der Aufforderung mit Sicherheit nachgekommen, wenn er diese früher, d.h. zwischen der ablehnenden Mitteilung vom 11. Juni 2004 und dem Gerichtsentscheid vom 19. Januar 2006 erhalten hätte. Im Übrigen ergebe es keinen Sinn, die AvP-Formulare nun nachträglich zu rekonstruieren und auszufüllen (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 12. Oktober 2007 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Zwar sei der Beschwerdeführer nach Ablehnung seines Anspruchs offenbar tatsächlich zu wenig darüber informiert worden, dass er seinen Pflichten weiter nachgehen müsse. Dies sei jedoch nach Vorliegen des Gerichtsurteils vom 19. Januar 2006 nachgeholt worden. Nach diversen Fristerstreckungen seien dann keine weiteren Unterlagen mehr eingegangen. Mithin habe die Verwaltung ihre Aufklärungspflicht erfüllt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sei, die Formulare nachzureichen, bereite doch das Ausfüllen der AvP-Formulare auch nach Ablauf einer gewissen Zeit keine Probleme. Es erscheine rechtsmissbräuchlich, wenn sich der Beschwerdeführer nun auf eine ungenügende Auskunft der Behörden berufe (act. G 3).

B.c Mit Replik vom 30. Oktober 2007 macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, die erstmalige Aufforderung vom 24. April 2006, die AvP-Formulare einzureichen, sei verspätet erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt sei es nicht mehr möglich gewesen, die im Formular verlangten Angaben wahrheitsgetreu zu rekonstruieren. Entscheidend sei lediglich, dass dem Beschwerdeführer die Formulare für die Zeit vom Juli 2004 bis Dezember 2005 nicht periodengerecht jeden Monat zugestellt worden seien. Die Beschwerdegegnerin habe damit ihre Aufklärungspflicht verletzt (act. G 6). Die Beschwerdegegnerin verzichtet mit Schreiben vom 9. November 2007 auf eine Duplik (act. G 8).



### Erwägungen:

1.

1.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erlischt, wenn er nicht innert dreier Monate nach dem Ende der Kontrollperiode, auf die er sich bezieht, geltend gemacht wird (Art. 20 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Als Kontrollperiode gilt jeder Kalendermonat, für den die arbeitslose Person Entschädigungsansprüche geltend macht (vgl. Art. 27a AVIV in Verbindung mit Art. 18a AVIG). Die in Art. 20 Abs. 3 Satz 1 AVIG gesetzte Frist ist eine Verwirkungsfrist, die weder einer Erstreckung noch einer Unterbrechung, aber einer Wiederherstellung zugänglich ist. Eine Fristwiederherstellung kann gewährt werden, wenn die gesuchstellende Person für ihre Fristversäumnis entschuld bare Gründe vorbringen kann (BGE 114 V 123; ARV 1993/94 Nr. 33 S. 234 E. 1b; ARV 2000 Nr. 6 S. 31 E. 2a; vgl. auch Art. 41 Abs. 1 ATSG).

1.2 Wie der Anspruch geltend zu machen ist, wird in Art. 29 AVIV unterschiedlich geregelt, je nachdem ob der Entschädigungsanspruch für die erste Kontrollperiode während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug sowie bei erneuter Arbeitslosigkeit nach einem Unterbruch von wenigstens sechs Monaten (Abs. 1) oder - wie vorliegend - für die weiteren Kontrollperioden (Abs. 2) in Frage steht. Für die weiteren Kontrollperioden gilt, dass die versicherte Person der Kasse unter anderem das Formular "Angaben der versicherten Person" vorzulegen hat (Art. 29 Abs. 2 lit. a AVIV). Nötigenfalls setzt die Kasse der versicherten Person eine angemessene Frist für die Vervollständigung der Unterlagen und macht sie auf die Folgen der Unterlassung aufmerksam (Art. 29 Abs. 3 AVIV). Zweck der in Art. 20 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 29 Abs. 2 AVIV statuierten dreimonatigen Verwirkungsfrist (vgl. BGE 117 V 244 E. 3a und b S. 245, 114 V 123) für die Geltendmachung des Taggeldanspruchs ist es, der Arbeitslosenkasse die rechtzeitige Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen und Bemessungsgrundlagen zu ermöglichen sowie allfällige Missbräuche zu verhindern (Urteil des Bundesgerichts, I. sozialrechtliche Abteilung, vom 7. März 2007 [C 159/06] Erw. 2.2, mit Hinweisen auf BGE 124 V 75 E. 4b/bb S. 80, 113 V 66 E. 1b S. 68 sowie Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., S. 2204, Rz 80). Die nach Art. 29 Abs. 3 AVIV einer versicherten Person einzuräumende



Nachfrist setzt voraus, dass der Anspruch – zwar unvollständig – aber doch in klarer Weise innert der dreimonatigen Frist geltend gemacht wurde (ARV 1998 Nr. 48, Urteil des EVG vom 19. Dezember 2003 [C 112/03] in Sachen G., E. 3.3).

1.3 In Nachachtung des im Sozialversicherungsrecht allgemein geltenden Grundsatzes, dass schwere Rechtsnachteile als Folge pflichtwidrigen Verhaltens nur dann Platz greifen dürfen, wenn die versicherte Person vorgängig ausdrücklich und unmissverständlich auf diese Rechtsfolge hingewiesen wurde, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (seit 1. Januar 2007: sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) im in ARV 2005 Nr. 11, S. 135 ff. publizierten Urteil entschieden, dass es Pflicht der Verwaltung ist, die versicherte Person ausdrücklich und unmissverständlich über die Verwirkungsfolge bei verspäteter Geltendmachung des Anspruchs aufzuklären. Weiter wurde dargelegt, dass dieser Grundsatz seinerseits Ausfluss des verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzips ist und seinen Niederschlag namentlich in Art. 29 Abs. 3 AVIV - ebenso in den gleich lautenden Art. 26 Abs. 2bis AVIV und Art. 77 Abs. 2 AVIV - findet und dass es sich beim Untergang der Anspruchsberechtigung infolge verspäteter Geltendmachung des Taggeld- oder Insolvenzenschadigungsanspruchs um eine derart einschneidende Rechtsfolge handelt, dass deren Eintritt nach den erwähnten Normen die Einhaltung strenger Verfahrensvorschriften voraussetzt.

2.

2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Formulare "Angaben der versicherten Person" für die Perioden Juli 2004 bis Dezember 2005 jeweils nicht innert der erforderlichen Frist von drei Monaten eingereicht hat. Weiter ist unbestritten, dass ihn die Kasse während der Rahmenfrist bzw. bis zum 31. März 2006 (Ablauf der letzten Frist für die Dezember 2005-AVP) auch nie dazu aufgefordert hat. Am 24. April 2006 forderte ihn dagegen das RAV auf, unter anderem die Angaben der versicherten Person für den Zeitraum von Juli 2004 bis Dezember 2005 einzureichen. Es ist deshalb zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen die Verwirkungsfolge gemäss Art. 20 Abs. 3 AVIG eintreten konnte.



2.2 Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer habe seinen Anspruch nicht bloss unvollständig, sondern überhaupt nicht im Sinn von Art. 20 AVIG geltend gemacht. Zwar hat der Beschwerdeführer nichts eingereicht. Nachdem er aber für den massgebenden Zeitraum von Juli 2004 bis Dezember 2005 bei der Beschwerdegegnerin und vor Versicherungsgericht (erfolgreich) um die Anerkennung der Anspruchsvoraussetzung der erfüllten Beitragszeit (Lohnfluss) stritt, musste der Beschwerdegegnerin klar sein, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhebt.

2.3 Die Beschwerdegegnerin hätte somit dem Beschwerdeführer gemäss Art. 29 Abs. 3 AVIV eine Nachfrist zur Einreichung der Unterlagen setzen und ihm für den Säumnisfall die Verwirkung seines Anspruchs androhen müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichts, I sozialrechtliche Abteilung, vom 1. Dezember 2005 [C 240/04], Erw. 2.2.4). Dies hat sie unbestrittenermassen nicht getan. Die Beschwerdegegnerin stellt sich jedoch auf den Standpunkt, sie habe ihre Pflicht nach Vorliegen des Gerichtsurteils vom 19. Januar 2006 durch die Aufforderung des RAV St. Gallen, die Formulare einzureichen, nachgeholt (unter gleichzeitiger impliziter Wiederherstellung der Frist). Nachdem auch diese Nachfrist unbenützt abgelaufen sei, sei der Anspruch definitiv verwirkt. Abgesehen davon, dass nach dem klaren Wortlaut von Art. 29 Abs. 3 AVIV die Kasse - und nicht das RAV - die versicherte Person zu mahnen hat, ergibt sich gemäss Aktenlage, dass auch das RAV St. Gallen den Beschwerdeführer nie auf den drohenden Rechtsverlust aufmerksam gemacht hat. Zwar forderte das RAV St. Gallen mit Schreiben vom 24. April 2006 nebst den Arbeitsbemühungen auch die AvP-Formulare ein (act. G 3.33). Die Säumnisfolge der Verwirkung wurde indessen auch hier nicht angedroht. Statt dessen wurden immer wieder Fristverlängerungen bis schliesslich am 12. Dezember 2006 gewährt. Insbesondere wurde auch im letzten Schreiben vom 22. November 2006 an den jetzigen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beiläufig die Einreichung der AvP-Formulare verlangt, jedoch wiederum ohne Hinweis auf den ultimativen Charakter der angesetzten Frist (act. G 3.34 - 40 und act. G 11.9). Mithin konnte grundsätzlich die Verwirkungsfolge nicht eintreten. Die Pflicht der Verwaltung, den Beschwerdeführer unter Fristansetzung auf die Verwirkungsfolge aufmerksam zu machen, wird auch nicht durch den allgemeinen Hinweis auf den AvP-Formularen (Dreimonatsfrist und Verwirkungsfolge) aufgehoben, zumal dem Beschwerdeführer die Formulare nach Ablehnung seines Anspruchs



unbestrittenermassen ab Juli 2004 im Oktober 2004 gar nicht mehr ausgehändigt wurden. Ebensowenig erlischt die Pflicht der Verwirkungsandrohung durch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist.

2.4 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers stellt sich sodann auf den Standpunkt, die nachträgliche Einreichung der fehlenden Formulare sei überflüssig. Implizit macht er damit geltend, der Beschwerdeführer sei gleich so zu stellen, wie wenn er die AvP-Formulare rechtzeitig eingereicht hätte. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass diese Formulare grundsätzlich für die Berechnung des Anspruchs benötigt werden (vgl. Erw. 1.2). So hat der Beschwerdeführer denn auch bis Ende September 2005 Taggelder der Unfallversicherung bezogen (act. G 3.32) und ist offenbar bei der IV angemeldet (vgl. Verfügung vom 6. Juli 2007 [act. G 3.42], vgl. auch act. G 3.34)]. Auch hat die versicherte Person weitere Angaben zu machen, wie, ob sie arbeitsunfähig gewesen war oder einen Zwischenverdienst erzielt hat. Insgesamt handelt es sich um eine Deklarationspflicht der versicherten Person, die auch unterschriftlich zu bestätigen hat, dass die Angaben der Wahrheit entsprechen. Es reicht nicht aus, dass die Kasse allenfalls einzelne Angaben aus den Akten ersehen oder zusammentragen könnte. Auf die Einreichung der Formulare ist umso weniger zu verzichten, als der Beschwerdeführer bis heute keine plausible Erklärung liefern konnte, inwiefern ihm die Beibringung der Formulare nicht möglich sein sollte. Die in den Fristerstreckungsgesuchen seines früheren Rechtsvertreters aufgeführten Begründungen (angespannte persönliche Situation [ohne nähere Spezifikation], act. G 11.5 - 11.7) vermögen diesbezüglich jedenfalls nicht zu genügen.

3.

3.1 Vielmehr ist die Streitsache unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 31. August 2007 an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese - unter erneuter Fristansetzung und korrekter Androhung der Säumnisfolgen - dem Beschwerdeführer nochmals Gelegenheit gibt, die verlangten AvP-Formulare einzureichen. Anhand der eingereichten Formulare wird die Beschwerdegegnerin die Arbeitslosenentschädigung für den einzig umstrittenen Zeitraum 1. Juli 2004 bis 30. Dezember 2005 festsetzen können.



3.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Hingegen hat der Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang, der im Hinblick auf die Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen gilt, Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr.12'000.--. Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

### **entschieden:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 31. August 2007 aufgehoben. Die Streitsache wird sodann an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist (samt Verwirkungsandrohung für den Säumnisfall) für die Einreichung der AvP-Formulare Juli 2004 bis Dezember 2005 ansetzt.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).