



**Fall-Nr.:** AVI 2007/28  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 09.03.2020  
**Entscheiddatum:** 04.07.2007

### **Entscheid Versicherungsgericht, 04.07.2007**

**Art. 25 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 95 Abs. 1 AVIG. Verwirkung der Rückforderung. Beginn der Verwirkungsfrist bei zweifelhafter Vermittlungsfähigkeit der versicherten Person (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Juli 2007, AVI 2007/28).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Adrian Schnetzler

Entscheid vom 4. Juli 2007

In Sachen

N.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. Dieter Kehl, Poststrasse 22, Postfach 118, 9410 Heiden,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rückerstattung von Taggeldleistungen (Vermittlungsfähigkeit)



hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- a) N.\_\_\_\_ war als Mitarbeiterin der Konfektionsabteilung bei der A.\_\_\_\_ AG angestellt (act. G 3.26). Seit dem 7. November 2003 richtete die B.\_\_\_\_ der Arbeitgeberin aufgrund verschiedener Arbeitsunfähigkeiten für sie Krankentaggeldleistungen aus (act. G 3.28). Am 10. Mai 2005 wurde ihr Arbeitsverhältnis auf den 31. Juli 2005 gekündigt (act. G 3.3). Die Versicherte meldete sich am 25. Mai 2005 zur Arbeitsvermittlung und gab an, für einen Beschäftigungsgrad von 70% eine Anstellung zu suchen (act. G 3.10). Am 21. Juni 2005 stellte sie Antrag auf Arbeitslosenentschädigung und bestätigte, eine Teilzeitstelle von 70% zu suchen (act. G 3.7).

b) Die B.\_\_\_\_ teilte der Versicherten am 25. Mai 2005 mit, dass aufgrund der ambulanten MEDAS-Begutachtung vom 11. und 13. April 2005 feststehe, dass ab dem 17. Mai 2005 wieder eine Arbeitsfähigkeit von 70 % bestehe (act. G 3.4). Dr. med. C.\_\_\_\_ bestätigte am 28. Juli 2005 hingegen zuhanden des RAV St. Gallen, dass eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % bestehe und der Versicherten nur leichtere Arbeiten in Wechselbelastung 2-3 Stunden pro Tag zumutbar seien, was er am 18. August 2005 auch zuhanden der Arbeitslosenkasse bestätigte (act. G 3.8, act. G 3.19).

c) Mit Verfügung vom 22. August 2005 lehnte die IV-Stelle des Kantons St. Gallen das Gesuch der Versicherten um Ausrichtung einer Invalidenrente ab, weil ihr die bisherige Tätigkeit wie auch eine adaptierte Tätigkeit zu 70 % zumutbar seien, womit keine rentenberechtigende Invalidität bestehe (act. G 3.20).

d) Nachdem Dr. C.\_\_\_\_ am 16. Dezember 2005 zuhanden der Arbeitslosenkasse erneut bestätigt hatte, dass die Versicherte nur zu 30 % arbeitsfähig sei, überwies die Kantonale Arbeitslosenkasse den Fall der kantonalen Amtsstelle am 22. Dezember 2005 zum Entscheid über die Vermittlungsfähigkeit (act. G 3.45, act. G 3.48). Am 16. Februar 2006 stellte das RAV St. Gallen fest, dass der Vermittlungsgrad ab Antragstellung vom 1. August 2005 30 % betrage (act. G 3.56). Mit Verfügung vom 10. März 2006 wurde die Vermittlungsfähigkeit ab dem 20. Februar 2006 gänzlich verneint (act. G 3.65). Diese Verfügungen erwuchsen unangefochten in Rechtskraft.



e) Mit Verfügung vom 17. Oktober 2006 forderte die Kantonale Arbeitslosenkasse die aufgrund des rückwirkend reduzierten Vermittlungsgrades zuviel bezogenen Taggeldleistungen in der Zeit vom 1. August bis 30. November 2005 im Totalbetrag von Fr. 3'318.40 (netto) zurück (act. G 3.70).

B.- Gegen diese Verfügung liess die Versicherte am 3. November 2006 Einsprache erheben und deren Aufhebung beantragen. Zur Begründung führte sie aus, die Invalidenversicherung halte sie gestützt auf ein MEDAS-Gutachten zu 70 % arbeits- und erwerbsfähig (act. G 3.72). Mit Entscheid vom 7. November 2006 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab, da sie an die rechtskräftige Verfügung betreffend Vermittlungsfähigkeit gebunden sei und sich daraus die Rückforderung ergebe (act. G 3.73).

C.- Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 7. März 2007, worin die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Feststellung, dass ein allfälliger Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin erloschen sei, beantragen lässt. Zur Begründung lässt sie ausführen, die Rückforderung vom 17. Oktober 2006 erfolge nach Massgabe von Art. 25 Abs. 2 ATSG verspätet, weil die Beschwerdegegnerin bereits durch die Arztzeugnisse vom 28. Juli und 18. August 2005 Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin erhalten habe (act. G 1). Mit Beschwerdeantwort vom 16. März 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Der Arbeitsfähigkeitsgrad der Versicherten sei aufgrund der unterschiedlichen Einschätzungen der B.\_\_\_\_ und Dr. C.\_\_\_\_ keineswegs klar gewesen, sondern habe erst überprüft werden müssen. Da die Versicherte das verfügte Einsatzprogramm nur gerade zwei Tage habe besuchen können, habe eine Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit veranlasst werden müssen, was zur Verfügung vom 16. Februar 2006 geführt habe. Am 17. Oktober 2006 - und somit innert Jahresfrist - sei sodann die Rückforderung verfügt worden (act. G 3). Die Beschwerdeführerin verzichtet auf eine Replik (vgl. act. G 5).

II.

1.- a) Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG 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. Diese Voraussetzungen sind nun in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben, wobei es sich im Wesentlichen um eine Kodifizierung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Anforderungen an ein Zurückkommen auf eine rechtsbeständig gewordene Verfügung handelt. 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, Art. 53 Rz 19). Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die - wie im vorliegenden Fall - nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Bundesgerichtsentscheid C 7/02 vom 14. Juli 2003, BGE 125 V 476 E. 1; 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 EVG vom 14. Juli 2003 [C 7/02]).

b) Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres ab Kenntnisnahme durch die Versicherungseinrichtung, spätestens aber fünf Jahre nach Entrichtung der einzelnen Leistung. Grundet der Rückerstattungsanspruch in einer strafbaren Handlung, so gilt die Verjährungsfrist des Strafrechts, wenn diese länger ist



(Art. 25 Abs. 2 ATSG). Für den Beginn der relativen Frist von einem Jahr ist nach der Rechtsprechung keine tatsächliche Kenntnisnahme durch den Versicherungsträger erforderlich. Es ist ausreichend, wenn der Versicherungsträger bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen. Nimmt der Versicherungsträger noch zusätzliche Abklärungen vor, so sind diese innert angemessener Zeit vorzunehmen, widrigenfalls die einjährige Frist einsetzt. Geht die unrechtmässige Leistungsausrichtung auf einen Fehler des Versicherungsträgers zurück, so ist für den Fristbeginn nicht die Leistungsausrichtung, sondern der Zeitpunkt massgebend, in dem der Versicherungsträger anlässlich einer Kontrolle den Fehler zumutbarerweise hätte entdecken können (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 25 R. 27 mit Hinweisen). Die absolute Verjährungsfrist von fünf Jahren setzt mit dem tatsächlichen Bezug der Leistung ein (BGE 112 V 180, BGE 111 V 17, BGE 108 V 4).

2.- a) Im vorliegenden Fall liegt mit dem in der Verfügung vom 16. Februar 2006 festgestellten eingeschränkten Vermittlungsgrad von 30 % ab Antragstellung unzweifelhaft ein Rückkommenstitel für die durch formlose Ausrichtung erbrachten Taggeldleistungen vor, welche bei Erlass der Rückforderung am 17. Oktober 2006 durch Zeitablauf rechtsbeständig geworden waren und auf einem Vermittlungsgrad von 70 % basierten (August bis November 2005). Die Höhe der Rückforderung wird durch die Beschwerdeführerin nicht bestritten, sie ist ausserdem in den Akten ausgewiesen (vgl. act. G 3.71). Streitig und zu prüfen ist daher nur, ob der Rückforderungsanspruch im Sinne von Art. 25 Abs. 2 ATSG verwirkt ist.

b) Mit der Zustellung der Verfügung vom 16. Februar 2006 erhielt die Beschwerdegegnerin tatsächlich Kenntnis davon, dass sie der Beschwerdeführerin zu hohe Taggeldzahlungen ausgerichtet hatte. Mit der Geltendmachung der Rückforderung am 17. Oktober 2006 ist damit die einjährige Verwirkungsfrist ohne weiteres gewahrt. Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdegegnerin bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit aufgrund der Arztzeugnisse von Dr. C.\_\_\_\_ vom 28. Juli und 18. August 2005 bereits früher hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht. Dies ist zu verneinen. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend festhält, war die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zu Beginn der Rahmenfrist für den



Leistungsbezug unklar. Die sich widersprechenden Angaben des Hausarztes und der B.\_\_\_\_ veranlassten das RAV, die Vermittlungsfähigkeit in einem Einsatzprogramm zu prüfen (vgl. act. G 3.67). Als die Beschwerdeführerin das Einsatzprogramm nicht leisten konnte, überwies die Beschwerdegegnerin den Fall der kantonalen Amtsstelle zur Entscheid über die Vermittlungsfähigkeit. Damit war aufgrund der vorgenommenen Abklärungen erst mit Erlass der Feststellungsverfügung über die Vermittlungsfähigkeit resp. mit deren Rechtskraft klar, dass zu Unrecht höhere Taggeldleistungen ausgerichtet worden waren. Die Rückforderung ist damit nicht verwirkt.

3.- Im Sinne der obigen Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

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