



**Fall-Nr.:** AVI 2008/1  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 05.03.2020  
**Entscheiddatum:** 18.06.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 18.06.2008**

**Art. 25 ATSG, Art. 14 Abs. 2, 94 und 95 AVIG. Rückerstattung Taggelder bei nicht rechtskräftiger Rentenrevision durch die Invalidenversicherung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. Juni 2008, AVI 2008/1).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichter Joachim Huber,

Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

#### **Entscheid vom 18. Juni 2008**

in Sachen

**T.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marco Bivetti, Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend

**Rückerstattung von Taggelderleistungen**



### Sachverhalt:

A.

A.a T.\_\_\_\_, geboren 1956 (act. G 3.A5), bezog seit 1. Mai 1994 bei einem Invaliditätsgrad von 51% eine halbe Rente der Invalidenversicherung (act. G 3.A1). Am 22. Dezember 2005 stellte der Versicherte einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 29. November 2005. Er gab an, in den Jahren 1988 bis 1993 erwerbstätig gewesen zu sein (act. G 3.A7). Mangels genügender Beitragszeiten stellte die Kantonale Arbeitslosenkasse mit Schreiben vom 10. Januar 2006 eine Leistungsablehnung in Aussicht (act. G 3.A18). Der Versicherte nahm dazu im Schreiben vom 25. Januar 2006 Stellung und machte geltend, er habe in den letzten Jahren nicht gearbeitet und nur eine halbe Invalidenrente sowie Ergänzungsleistungen erhalten. Daher könne er keine Arbeitszeiten nachweisen (act. G 3.A20). Mit Verfügung vom 2. Februar 2006 lehnte die Kantonale Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab (act. G 3.A21).

A.b Die IV-Stelle verfügte am 9. November 2006 die Einstellung der halben Invalidenrente, da sich der Gesundheitszustand des Versicherten erheblich verbessert habe und ihm eine volle Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit zumutbar sei (act. G 3.B5). Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 14. Dezember 2006 Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen (act. G 3.B7).

A.c Am 1. Januar 2007 beantragte der Versicherte wegen Wegfalls einer Rente der Invalidenversicherung erneut die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung. Er sei bereit und in der Lage, vollzeitlich zu arbeiten (act. G 3.B8). Der behandelnde Arzt, Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, teilte der Kantonalen Arbeitslosenkasse am 13. Februar 2007 mit, dass gemäss ABI-Gutachten dem Versicherten eine körperlich leichte bis gelegentlich mittelschwere, bezüglich Bewegungsapparat wie auch ORL-Sicht adaptierte Tätigkeit ganztagig ohne Leistungseinschränkung medizinisch-theoretisch zumutbar sei (act. G 3.B21). Ab Januar 2007 richtete die Arbeitslosenversicherung dem Versicherten Taggeldleistungen aus (act. G 3.B26 und B54).



## St.Galler Gerichte

A.d Im Beschwerdeverfahren betreffend IV-Leistungen (IV 2006/286) hiess das Versicherungsgericht die vom Versicherten mit Replik beantragte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Entscheid vom 2. April 2007 gut (act. G 3.B29). Auf die von der IV-Stelle St. Gallen gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein (act. G 3.B37). Nach der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung erbrachte die SVA St. Gallen eine IV-Rentennachzahlung für die Monate Januar bis Mai 2007 und leistete die laufenden Rentenleistungen (act. G 3.B40).

A.e Dr. A.\_\_\_\_ attestierte dem Versicherten ab 4. Mai 2007 bis auf Weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (act. G 3.B35).

A.f Mit Schreiben vom 4. September 2007 teilte die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen dem Versicherten mit, dass infolge der ab 1. Januar 2007 rückwirkend wieder ausgerichteten IV-Rente der für die Ermittlung der Rahmenfrist berücksichtigte Befreiungsgrund (Wegfall einer IV-Rente) dahingefallen sei. Daher seien die Anspruchsvoraussetzungen per Antragstellung nicht mehr erfüllt und die bereits ausgerichteten Taggelder der Arbeitslosenversicherung seien vollumfänglich zurückzufordern (act. G 3. B51). Am 16. Oktober 2007 verfügte die Kantonale Arbeitslosenkasse die rückwirkende Ablehnung des Antrags auf Arbeitslosenentschädigung sowie die Rückforderung der bezogenen Taggeldleistungen im Totalbetrag von Fr. 8'142.-- (act. G 3. B53).

B.

Der Versicherte erhob am 15. November 2007, vertreten durch Rechtsanwalt Marco Bivetti, gegen diese Verfügung Einsprache und beantragte deren Aufhebung sowie den Verzicht auf eine Rückforderung. Eventualiter sei der Rückforderungsanspruch zu reduzieren (act. G 3.B55). Mit Entscheid vom 21. November 2007 wies die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen die Einsprache ab (act. G 3.B56).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die am 31. Dezember 2007 erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer beantragt unter Kosten- und



Entschädigungsfolge die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie den Verzicht auf eine Rückforderung der erbrachten Taggeldleistungen. Eventualiter sei der Rückforderungsanspruch auf das gesetzlich zulässige Mass zu reduzieren. Des Weiteren ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. Er macht geltend, eine Wiedererwägung der leistungszusprechenden Verfügungen sei unzulässig. Die Leistungszusprache sei zu Recht erfolgt. Des Weiteren weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass sein IV-Rentenanspruch nicht definitiv sei. Im Übrigen seien die Taggeldleistungen gutgläubig bezogen worden. Da beim Beschwerdeführer eine grosse Härte vorliege, sei die Rückforderung ohnehin zu erlassen. Die Rückforderungssumme sei überdies auf die Höhe der von der Invalidenversicherung für denselben Zeitraum ausgerichteten Leistungen von Fr. 1'625.-- zu beschränken (act. G 1).

C.b In der Beschwerdeantwort vom 16. Januar 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeabweisung. Sie bringt vor, dass die Rückforderung in der geltend gemachten Höhe rechtmässig sei. Der Beschwerdeführer weise innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Januar 2005 bis am 31. Dezember 2006 weder eine Beitragszeit von zwölf Monaten aus, noch liege ein Befreiungsgrund vor. Zum Zeitpunkt der Antragstellung sei der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gegeben gewesen, weil der Beschwerdeführer aufgrund des Wegfalls der IV-Rente von der Erfüllung der Beitragszeit habe befreit werden können. Die Beschwerdegegnerin habe erst später erfahren, dass die IV-Rente infolge Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der am 14. Dezember 2006 erhobenen Beschwerde weiterhin ausgerichtet werde und der Befreiungsgrund sowie der Taggeldanspruch nachträglich weggefallen seien. Die ausgerichteten Taggelder seien daher vollumfänglich vom Beschwerdeführer zurückzuerstatten (act. G 3).

C.c Am 30. Januar 2008 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt (act. G 4).

C.d Auf eine Replik wurde verzichtet (act. G 6).

### Erwägungen:

1.



Der Beschwerdeführer hat für die Monate Januar bis Mai 2007 insgesamt Taggeldleistungen von Fr. 8'142.-- bezogen (act. G 3.B54). Im Beschwerdeverfahren strittig und zu prüfen ist die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Beschwerdeführer die in dieser Zeit bezogene Arbeitslosenentschädigung der Beschwerdegegnerin zurückzuerstatten hat, weil er weiterhin eine Invalidenrente ausbezahlt erhält.

2.

2.1 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 (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit dem 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] 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).

2.2 Die Beschwerdegegnerin bediente sich als Rückkommenstitel der Revision ("aufgrund der neuen Tatsache"; vgl. act. G 3.B56). Zu prüfen ist daher die Frage, ob die Rückforderung der ausgerichteten Taggelder gestützt auf den Rückkommenstitel der Revision rechtmässig gewesen ist.

2.3 Die nachträgliche Zusprechung einer Invalidenrente gilt nach konstanter höchstrichterlicher Rechtsprechung als erhebliche neu entdeckte Tatsache und somit als Rückkommenstitel (vgl. Hans-Ulrich Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, Art. 95 Abs. 1 und Thomas Nussbaumer, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, Arbeitslosenversicherung, 2. Auflage, S. 2207, N 89, mit Hinweisen).

3.

3.1 Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind gemäss Art. 14 Abs. 2 AVIG Personen, die wegen Trennung oder Scheidung ihrer Ehe, wegen Invalidität oder Todes des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen oder wegen Wegfalls einer Invalidenrente gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern. Diese Regel gilt nicht, wenn das betreffende Ereignis mehr als ein Jahr zurück liegt. Die Anwendung dieser Norm setzt voraus, dass der unmittelbar Betroffene oder dessen Ehepartner durch ein bestimmtes Ereignis in eine wirtschaftliche Zwangslage gerät und zwischen dem geltend gemachten Befreiungsgrund und der Notwendigkeit einer Aufnahme oder Erweiterung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ein Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 119 V 54 f. E. 3a, b).



3.2 Auf den Befreiungsgrund des Wegfalls einer Invalidenrente können sich insbesondere jene Personen berufen, "die bisher als Invalide nicht arbeitsfähig waren, deren Zustand sich aber derart gebessert hat, dass ihre Rente gestrichen oder wesentlich reduziert werden muss (...), wodurch der Betroffene zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gezwungen ist" (Botschaft des Bundesrates zum AVIG vom 2. Juli 1980, BBI 1920 III S. 565, Art. 13 Gesetzesentwurf; Urteil EVG vom 25. September 2000 i.S. M., C 131/00, E. 2c/cc).

3.3 Bei versicherten Personen, die – wie der Beschwerdeführer – bei einer Teilinvalidität eine Invalidenrente bezogen haben und daneben keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sind, ist daher bei Wegfall dieser Invalidenrente und bei dadurch entstandener Erforderlichkeit der Arbeitssuche der Befreiungsgrund gemäss Art. 14 Abs. 2 AVIG lediglich im Umfang der früheren Erwerbsunfähigkeit anzuerkennen. Als versicherter Verdienst ist demnach der dem früheren Invaliditätsgrad entsprechende Prozentsatz einzusetzen (vgl. Kreisschreiben des SECO über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE], Januar 2007, B198).

4.

4.1 Im vorliegenden Fall hatte die IV-Stelle St. Gallen zwar bereits über den Rentenanspruch entschieden und die Rentenleistungen per 31. Dezember 2006 eingestellt. Einer allfälligen Beschwerde hatte sie zudem die aufschiebende Wirkung entzogen (act. G 3. B5). Lediglich aufgrund der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der am 14. Dezember 2006 erhobenen Beschwerde richtete die IV-Stelle St. Gallen nachträglich Rentenleistungen für die Monate Januar bis Mai 2007 aus und erbringt vorläufig weiterhin Rentenleistungen. Jedoch ist zu beachten, dass der Anspruch des Beschwerdeführers auf Rentenleistungen für den vorliegend massgebenden Zeitraum ab 1. Januar 2007 nicht definitiv ist, sondern derzeit Gegenstand einer gerichtlichen Beurteilung durch das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen bildet (Verfahren IV 2006/286).

4.2 Somit steht fest, dass die vorliegend relevanten Rentenzahlungen der Invalidenversicherungen nicht auf einer definitiven Entscheidung basieren. Der Beschwerdeführer hat daher mit einer voraussetzungslosen Rückforderung seitens der



IV-Stelle zu rechnen, falls schliesslich rechtskräftig entschieden werden sollte, dass ab 1. Januar 2007 kein Rentenanspruch mehr besteht. Der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte "Wegfall des Befreiungsgrundes" bzw. die Unrechtmässigkeit des Taggeldbezuges als Rückforderungsvoraussetzung steht somit zum jetzigen Zeitpunkt noch gar nicht fest. Das von der Beschwerdegegnerin revisionsweise verfügte Rückkommen auf die ausgerichteten Taggelder in den Monaten Januar bis Mai 2007 und die geltend gemachte Rückforderung wegen nachträglich nicht mehr bestehenden Befreiungsgrundes für die Beitragszeit (Wegfall der Invalidenrente) sind daher unzulässig. Entsprechend ist die Rückforderung aufzuheben.

4.3 Die Beschwerdegegnerin hat in den Monaten Januar bis Mai 2007 ein Taggeld von Fr. 81.60, basierend auf einem versicherten Verdienst von Fr. 2'213.-- pro Monat, ausgerichtet (act. G 3.B52 und B54). Dieser versicherte Verdienst entspricht dem vollen Pauschalansatz gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. c AVIV (Fr. 102.-- x 21.7) und lässt mithin den Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Rahmenfrist für die Beitragszeit eine Invalidenrente bei einer Teilinvalidität von 51% bezogen hat, ausser Acht (vgl. KS ALE, a.a.O., B198). Es bleibt der Beschwerdegegnerin unbenommen, gegebenenfalls im Rahmen einer Wiedererwägung auf diese Taggeldberechnung zurückzukommen.

5.

Im Sinne der obigen Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 21. November 2007 aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. 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.--. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 15. Februar 2008 eine Honorarnote über Fr. 1'180.30 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht (act. G 6.1). Das geltend gemachte Honorar erscheint angemessen. Bei diesem Prozessausgang wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsverteidigung gegenstandslos.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht



## St.Galler Gerichte

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 21. November 2007 gutgeheissen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'180.30.