



Fall-Nr.: AVI 2008/60
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 19.06.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 19.06.2009

Art. 23 Abs. 1 AVIG, Art. 37 AVIV. Rückerstattung von Taggeldleistungen. Mangels Rückkommenstittels (Wiedererwägung, prozessuale Revision) ist das Zurückkommen auf bereits rechtskräftige Taggeldabrechnungen unzulässig (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Juni 2009, AVI 2008/60).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 19. Juni 2009

in Sachen

M.____,

Beschwerdeführerin,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rückerstattung von Taggeldleistungen (versicherter Verdienst)

Sachverhalt:



A.

A.a M.____ stellte am 15. Januar 2008 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Sie sei seit dem Jahr 2001 bis zum 31. Dezember 2007 bei der A.____ beschäftigt gewesen. Die ehemalige Arbeitgeberin habe ihr wegen betrieblicher Umstrukturierung gekündigt. Sie habe im Zusammenhang mit der Kündigungsfrist gegenüber ihrer ehemaligen Arbeitgeberin Lohnansprüche, Ferien- und Gratifikationsansprüche geltend gemacht (act. G 5/C23 und C24). Am 6. Februar 2008 erhob die Versicherte gegen B.____ Klage und forderte die Monatslöhne November, Dezember 2007 (je Fr. 4'000.--) und Januar 2008 (Fr. 4'200.--), eine Gratifikation (Fr. 3'000.--) sowie eine Ferienentschädigung wegen Krankheit (Fr. 2'500.--) ein (act. G 5/21). Die A.____ bescheinigte am 6. Februar 2008 (Datum Posteingang beim RAV St. Gallen), dass der letzte Monatslohn (netto) Fr. 4'200.-- betragen habe und im Dezember 2006 der Versicherten eine Gratifikation von (netto) Fr. 3'000.-- ausgerichtet worden sei (act. G 5.25).

A.b Am 1. April 2008 bezahlte B.____ der Versicherten im Rahmen einer aussergerichtlichen Vergleichsvereinbarung einen Betrag von Fr. 9'000.-- für Ansprüche aus dem ehemaligen Arbeitsverhältnis ("Lohnansprüche, Provisionen, Ferien; Krankheit u.s.w.") mit C.____ in B.____ und A.____. Die Versicherte zog gleichentags die beim Arbeitsgericht erhobene Klage zurück (act. G 5.C35).

A.c Mit Verfügung vom 29. Juli 2008 forderte die Kantonale Arbeitslosenkasse von der Versicherten wegen zu viel bezogener Taggeldleistungen für die Monate Januar bis Juni 2008 einen Betrag von (netto) Fr. 2'101.80 zurück (act. G 5.C5). Sie begründete die Rückforderung damit, dass aufgrund der Angaben der ehemaligen Chefin (Bruttolohn Fr. 4'700.--; Gratifikation von netto Fr. 3'000.--) ein versicherter Verdienst von Fr. 4'980.-- errechnet worden sei. Mit Datum vom 7. Juli 2008 hätte die Arbeitslosenkasse vom Treuhänder der ehemaligen Arbeitgeberin ein Lohnjournal und den entsprechenden Lohnausweis für das Jahr 2007 erhalten. Gemäss dessen Angaben habe die Versicherte ein Bruttoeinkommen von Fr. 4'364.-- pro Monat im Jahr 2007 erzielt. Ein 13. Monatslohn oder eine Gratifikation für das Jahr 2007 sei nicht ausbezahlt worden. Dies sei auch aus dem Lohnausweis für das Jahr 2007 ersichtlich. Demnach müsse der versicherte Verdienst auf Fr. 4'364.-- angepasst werden.



St.Galler Gerichte

Aufgrund der Korrekturen ergebe sich für die Monate Januar bis Juni 2008 eine Rückforderung in der Höhe von insgesamt Fr. 2'101.80 (act. G 5/C4).

B.

B.a Die Versicherte erhob am 8. August 2008 (Datum Posteingang bei der Arbeitslosenkasse) Einsprache. Sie gab an, den 13. Monatslohn eingefordert zu haben. Sie habe sich aber mit einer Abfindung zufrieden geben müssen, da sie damals schon zwei Monate ohne Lohn gewesen sei und der Geschäftsführer der ehemaligen Arbeitgeberin gedroht habe, die Zahlung noch ewig hinauszuzögern. Sie und alle anderen ehemaligen Mitarbeitenden hätten nie Lohnabrechnungen erhalten. Sie habe geglaubt, es sei alles korrekt ausgefüllt worden, deswegen sei sie über die Rückforderung, die sie nicht ganz nachvollziehen könne, sehr erschrocken. Da sie keine Schuld treffe, ersuche sie um den Erlass der Rückforderung (act. G 5/C3).

B.b Die Kantonale Arbeitslosenkasse wies die Einsprache mit Entscheid vom 20. August 2008 ab. Sobald der Einspracheentscheid rechtskräftig sei, werde die Einsprache als Erlassgesuch an das Amt für Arbeit überwiesen. Zur Bereinigung der arbeitsrechtlichen Forderungen gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin habe die Versicherte offenbar in einen aussergerichtlichen Vergleich eingewilligt. Aufgrund der eingereichten Unterlagen werde aber ein vertraglicher Anspruch auf einen 13. Monatslohn und/oder eine Gratifikation nicht belegt (act. G 5/C2).

C.

C.a Dagegen richtet sich die am 17. September 2008 (Datum Postaufgabe) erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 20. August 2008. Sie bringt vor, dass sie damals (1. April 2008) unter Zwang und Existenzangst einen Zettel per Saldo aller Ansprüche unterzeichnet habe, obwohl eine Gratifikation mündlich abgemacht worden sei. Als sie ihre Angaben der Arbeitslosenversicherung gemeldet habe (Januar/Februar 2008), sei sie noch überzeugt gewesen, dass B. ___ sein Versprechen einhalten und die ihr zustehende Gratifikation bezahlen werde. Ohnehin sei sie aufgrund der derzeitigen Lebensumstände nicht in der Lage, die Rückforderung zu bezahlen (act. G 1).



C.b In der Beschwerdeantwort vom 27. Oktober 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeabweisung. Sie macht geltend, ein 13. Monatslohn oder eine Gratifikation seien nicht ausbezahlt worden. Ferner habe die Beschwerdeführerin per Saldo aller Ansprüche auf weitere Zahlungen gegenüber ihrer Arbeitgeberin verzichtet. Grundlage für den versicherten Verdienst könnten aber nur diejenigen Zahlungen bilden, die ihr auch tatsächlich ausbezahlt worden seien. Deshalb habe der versicherte Verdienst nachträglich auf Fr. 4'364.-- reduziert werden müssen, und es sei dadurch eine Rückforderung für die Monate Januar bis Juni 2008 von insgesamt Fr. 2'101.80 entstanden (act. G 5).

C.c Die Beschwerdeführerin hat auf eine begründete Replik verzichtet (act. G 7). Sie reicht am 1. Januar 2009 den Erhebungsbogen zum Erlassgesuch ein (act. G 9).

C.d Mit Schreiben vom 9. Februar 2009 ersucht die Verfahrensleitung des Gerichts die Beschwerdegegnerin um Einreichung von in den Akten erwähnten Angaben des Treuhänders der ehemaligen Arbeitgeberin sowie des Lohnausweises betreffend die Beschwerdeführerin (act. G 10). Die Beschwerdeführerin wird gleichentags von der Verfahrensleitung des Gerichts aufgefordert, eine Kopie des (steuerrechtlichen) Lohnausweises 2007 oder Kontoauszüge, aus denen die Lohnzahlungen des Jahres 2007 hervorgehen, einzureichen (act. G 11).

C.e Die Beschwerdegegnerin stellt dem Gericht mit Schreiben vom 16. Februar 2009 den Lohnausweis des Jahres 2007 zu. Weitere Unterlagen des Treuhänders seien nicht vorhanden (act. G 12). Die Beschwerdeführerin reicht am 20. Februar 2009 (Datum Posteingang) den Lohnausweis 2007 sowie weitere Unterlagen ein (act. G 13).

Erwägungen:

1.

Soweit die Beschwerdeführerin einen Erlass der Rückforderung beantragt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, da es an einem Anfechtungsgegenstand und damit an einer Sachurteilsvoraussetzung fehlt (BGE 119 Ib 36 E. 1b, 118 V 313 E. 3b, je mit Hinweisen). Denn Gegenstand der Verfügung vom 29. Juli 2008 und des Einspracheentscheides vom 20. August 2008 bildete nur die Rückforderung der nach



Auffassung der Beschwerdegegnerin zu viel bezahlten Taggeldleistungen. Zur Frage eines allfälligen Erlasses der Rückforderung hat sie nicht Stellung genommen. Auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat sich die Beschwerdegegnerin nicht zur Erlassfrage geäußert. Damit besteht keine Veranlassung, den Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens auf die Erlassfrage auszudehnen.

2.

Vorliegend ist damit einzig die Rückforderung der Beschwerdegegnerin für die Monate Januar bis Juni 2008 zu prüfen.

2.1 Nach Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [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. 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, die 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). Zu prüfen ist damit, ob ein Rückkommenstitel in Form der Wiedererwägung oder prozessualen Revision vorliegt. Die Beschwerdegegnerin legte weder im Verwaltungs- noch im Beschwerdeverfahren dar, auf welchen Rückkommenstitel sie die Rückforderung stützt.

2.2 Die Beschwerdegegnerin ging in den Taggeldabrechnungen der Monate Januar bis Juni 2008 aufgrund der bestehenden Aktenlage zu Recht davon aus, dass der versicherte Verdienst der Beschwerdeführerin insgesamt monatlich Fr. 4'980.-- (Bruttolohn Fr. 4'700.-- + Anteil Gratifikation von brutto Fr. 280.-- [(Fr. 3'000 / 12) x 111.9%]; vgl. act. G 5/C4 und C27) betragen hat. So gab D.____, damalige Gesellschafterin der A.____ und scheinbar für Personalbelange verantwortlich (vgl. das von ihr unterzeichnete Kündigungsschreiben vom 28. Oktober 2007, act. G 5/C26), in der Lohnabrechnung vom 10. März 2008 an, dass die Beschwerdeführerin einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'700.-- erzielt habe. Gemäss der Notiz des Telefongesprächs vom 27. März 2008, bei dem dieses Schreiben Gegenstand bildete, hat D.____ diese Lohnangaben für das Jahr 2007 und eine Gratifikation im Umfang von netto Fr. 3'000.-- bestätigt (act. G 5/C27). Zwar geht aus der Notiz nicht ausdrücklich hervor, dass sich die genannte Gratifikationszahlung auf das Jahr 2007 bezieht. Es erscheint aber vorliegend, wo es bei der telefonischen Anfrage um die Lohnangaben des Jahres 2007 ging, dass sich die Angabe von D.____ auf eine Gratifikationszahlung des Jahres 2007 bezog, zumal unbestrittenermassen im Jahr 2006 bereits eine Gratifikation in gleicher Höhe ausgerichtet wurde (act. G 5/C25), was ein Indiz auf einen verabredeten Gratifikationsanspruch darstellt.



2.3 Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdegegnerin die Taggeldabrechnungen in Wiedererwägung ziehen durfte, weil sie offensichtlich unrichtig sind. Die der Beschwerdegegnerin am 23. April 2008 zugewandene - von B.____ erstellte - Lohnübersicht des Jahres 2007 (act. G 5/C35) vermag keine offensichtliche Unrichtigkeit der Taggeldabrechnungen darzutun. Denn es handelt sich dabei um eine nicht durch Beweise oder weitere einschlägige Indizien belegte Behauptung von B.____, die von der Beschwerdeführerin bestritten wird (act. G 1). Dasselbe gilt für den von ihm erstellten Lohnausweis (act. G 12.1). Die Beschwerdeführerin hat glaubhaft ein äusserst getrübt Verhältnis zwischen ihr und B.____ (vgl. hierzu act. G 5/C21 und C3; unerträgliches Arbeitsklima, Drohungen seitens B.____ gegenüber den Mitarbeitenden, Weigerung Lohnzahlungen) dargetan. Des Weiteren ist auf die - zwar mit Vergleichsvereinbarung vom 1. April 2008 einvernehmlich geregelte - Arbeitsstreitigkeit hinzuweisen, wo es gerade um Lohn- und Gratifikationsansprüche ging. Angesichts dieser Umstände und der erheblichen Differenzen zwischen der Beschwerdeführerin und B.____ vermögen der von ihm erstellte Lohnausweis und die von ihm eingereichte Lohnaufstellung als blosser Behauptungen ohne weitere Beweise und Indizien eine zweifelloser Unrichtigkeit der von D.____ gemeldeten Lohn- und Gratifikationsangaben nicht zu begründen. Derartige Beweise oder einschlägige Indizien können den Akten aber nicht entnommen werden.

2.4 Die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision sind ebenfalls nicht erfüllt. Denn es fehlt vorliegend an prozessualrevisionsrechtlich relevanten Tatsachen oder Beweismitteln, die zur Zeit der Taggeldabrechnungen der Monate Januar bis Juni 2008 schon bestanden haben und welche die Beschwerdegegnerin unverschuldeterweise nicht in das frühere Verfahren einbringen konnte (vgl. SVR 1997 EL Nr. 36 S. 108 E. 3b/bb). Insbesondere kann nicht gestützt auf den der Beschwerdegegnerin am 3. Juli 2008 zugewandenen Lohnausweis (act. G 12.1) eine prozessuale Revision gerechtfertigt werden. Denn es wäre der Beschwerdegegnerin zumutbar gewesen, noch vor Eintritt der Rechtskraft der ersten Taggelderleistungsabrechnungen vom 28. März 2008 (vgl. act. G 5/C5) einen Lohnausweis einzufordern, zumal B.____ gegenüber der Beschwerdegegnerin bereits am 18. April 2008 behauptete, der monatliche Bruttolohn der Beschwerdeführerin habe im Jahr 2007 Fr. 4'364.07 betragen (act. G 5/C35). Hinzu kommt, dass die Angaben von B.____ für sich allein noch keinen schlüssigen Beweiswert ergeben, wie oben dargelegt (E. 2.3).



3.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine zweifellose Unrichtigkeit der Taggeldabrechnungen der Monate Januar bis Juni 2008 ausgewiesen ist, mithin die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung nicht gegeben sind. Ebenso wenig sind die Voraussetzungen einer prozessualen Revision erfüllt. Die Rückforderung erweist sich damit als unzulässig. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. August 2008 aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 20. August 2008 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.