



Fall-Nr.: AVI 2006/117
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 06.03.2020
Entscheiddatum: 11.01.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 11.01.2007

**Art. 30 Abs. 1 lit. a und Art. 30 Abs. 3 letzter Satz AVIG (SR 837.0).
Vollstreckungsverwirkung. Eine nach Ablauf der sechsmonatigen
Vollstreckungsfrist aufgehobene Einstellung in der Anspruchsberechtigung
kann nicht in Wiedererwägung gezogen werden. Noch nicht bestandene
Einstellungstage sind verwirkt (Entscheid des Versicherungsgerichts des
Kantons St. Gallen vom 11. Januar 2007, AVI 2006/117).**

Entscheid vom 11. Januar 2007

S.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Diggelmann, Neugasse 55, 9000 St. Gallen,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Einstellung in der Anspruchsberechtigung und Rückerstattung von Taggelderleistungen

in Erwägung gezogen:

I.



A.- a) S.____ stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 3. September 2004, nachdem ihn seine Arbeitgeberin, die X.____ in Y.____, an diesem Tag fristlos entlassen hatte (act. G 3.8 und 3.15). Mit Verfügungen vom 21. Februar 2005 stellte die Kantonale Arbeitslosenkasse den Versicherten für 45 Tage ab 3. September 2004 in der Anspruchsberechtigung ein und forderte von ihm zuviel bezogene Taggeldleistungen im Totalbetrag von Fr. 8'005.85 (netto) zurück. Die Rückforderung wurde damit begründet, dass dem Versicherten für den Zeitraum vom 3. September 2004 bis 31. Januar 2005 bereits Arbeitslosentaggelder ausgerichtet worden seien, welche aufgrund der Einstellung in der Anspruchsberechtigung teilweise zurückgefordert werden müssten (act. G 3.62 und 3.63). Gegen diese beiden Verfügungen erhob Rechtsanwalt Jürg Diggelmann, St. Gallen, als Vertreter von S.____ am 21. März 2005 Einsprache (act. G 3.67). Mit Entscheid vom 24. März 2005 sistierte die Kantonale Arbeitslosenkasse das Einspracheverfahren bis zum Vorliegen des Arbeitsgerichtsurteils (act. G 3.71). Die Kantonale Arbeitslosenkasse beteiligte sich am Arbeitsgerichtsprozess und machte die von ihr während der ordentlichen Kündigungsfrist dem Versicherten bezahlten Taggelder im Umfang von Fr. 10'318.65 (netto) geltend. Diese Forderung wurde vom Arbeitsgericht St. Gallen mit Urteil vom 13. Juli 2005 vollumfänglich geschützt (act. G 3.99). Mit Einspracheentscheid vom 19. August 2005 hob daraufhin die Kantonale Arbeitslosenkasse die Verfügungen vom 21. Februar 2005 betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung sowie Rückforderung auf, da dem Versicherten kein rechtsgenügendes Verschulden an seiner Arbeitslosigkeit angelastet werden könne und gemäss Gerichtsurteil seine fristlose Kündigung keinesfalls gerechtfertigt gewesen sei (act. G 3.110).

b) Am 22. August 2005 erhob die X.____ gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Z.____ vom 13. Juli 2005 Berufung beim Kantonsgericht St. Gallen (act. G 3.111 und 3.113). Nach Durchführung des Beweisverfahren unterbreitete das Kantonsgericht den Verfahrensbeteiligten einen Vergleichsvorschlag, gemäss welchem sämtliche Klagen bzw. Widerklagen zurückgezogen und gegenseitig auf Parteientschädigung verzichtet wurde (act. G 3.126). Diesem Vergleich stimmten sämtliche Beteiligten zu, sodass das Berufungsverfahren durch das Kantonsgericht St. Gallen mit Beschluss vom 3. Mai 2006 abgeschlossen werden konnte (act. G 3.131).



St.Galler Gerichte

c) Mit Entscheid vom 21. Juli 2006 zog die Kantonale Arbeitslosenkasse ihren Einspracheentscheid vom 19. August 2005 in Wiedererwägung, stellte den Versicherten für 45 Tage in der Anspruchsberechtigung ein und verpflichtete ihn, zuviel bezogene Taggelder im Betrag von Fr. 8'005.85 (netto) zurückzuzahlen (act. G 3.133).

B.- a) Gegen diesen Wiedererwägungsentscheid richtet sich die Beschwerde des Rechtsvertreters von S.____ vom 23. August 2006 mit dem Rechtsbegehren, der Wiedererwägungsentscheid sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung macht der Vertreter des Beschwerdeführers eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie des Grundsatzes von Treu und Glauben geltend. Da der Beschwerdeführer im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht gänzlich unterlegen sei, könne auch keine zweifellose Unrichtigkeit angenommen werden. Zudem sei ein allfälliger Rückforderungsanspruch verwirkt (act. G 1).

b) In ihrer Beschwerdeantwort vom 9. Oktober 2006 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Der Wiedererwägungsentscheid stütze sich auf ein Urteil des Kantonsgerichts, weshalb das rechtliche Gehör nicht verletzt worden sei. Es sei auch nicht ersichtlich, warum der Rückforderungsanspruch verwirkt sein solle, liege doch der Abschluss des Vergleichs kein Jahr zurück (act. G 3).

c) Mit Schreiben vom 24. Oktober 2006 wies die Verfahrensleitung die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass im Zeitpunkt des Wiedererwägungsentscheides vom 21. Juli 2006 die sechsmonatige Vollstreckungsverwirkung gemäss Art. 30 Abs. 3 letzter Satz AVIG bereits eingetreten sei (act. G 4). Mit Schreiben vom 2. November 2006 teilte die Beschwerdegegnerin mit, dass sie an ihrem Wiedererwägungsentscheid festhalte (act. G 6).

II.

1.- Gemäss Art. 17 Abs. 2 des Gerichtsgesetzes (sGS 941.1) in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Versicherungsgerichtes vom 11. Januar 2005 (VVSG; sGS 941.114) können in einfachen Fällen einzelrichterliche Entscheide gefällt werden. Als einfache Fälle gelten insbesondere Streitsachen mit einem unbestrittenen oder eindeutigen Sachverhalt, die aufgrund einer klaren



Rechtslage oder einer feststehenden Gerichtspraxis beurteilt werden können (Art. 9 Abs. 2 VVsG). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, sodass die Streitsache durch die Abteilungsvizepräsidentin entschieden werden kann.

2.- Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Der Vollzug der Einstellung fällt binnen sechs Monaten, nachdem die Einstellungsfrist zu laufen begonnen hat, dahin (Art. 30 Abs. 3 letzter Satz AVIG). Nach Art. 45 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) gilt die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab dem ersten Tag nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn die versicherte Person aus eigenem Verschulden arbeitslos geworden ist oder wenn sie sich vor der Arbeitslosigkeit nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht hat. Bei der Einstellungsfrist gemäss Art. 30 Abs. 3 letzter Satz AVIG handelt es sich um eine Vollstreckungsfrist. Es geht um bereits verfügte Einstellungen, die nach Ablauf der sechs Monate nicht mehr "bestanden" werden können, mit der Folge, dass die Einstellung dahin fällt und der Anspruch auf Vollstreckung mit dem unbenützten Ablauf der Frist infolge Verwirkung untergeht (BGE 114 V 352 E. 2b mit Hinweis auf BGE 113 V 73 E. 4b am Ende). Hat die Arbeitslosenversicherung bereits Leistungen für Stempeltage ausgerichtet und stellt sich nachträglich die Frage einer rückwirkenden Einstellung in der Anspruchsberechtigung, so darf eine solche Massnahme nicht mehr vollstreckt werden und braucht daher auch gar nicht erst verfügt zu werden, wenn seit dem Beginn der in Aussicht genommenen Einstellung mehr als sechs Monate vergangen sind (BGE 114 V 352 E. 2b).

3.- Im vorliegenden Fall endete das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers zufolge fristloser Kündigung am 3. September 2004. Damit begann die sechsmonatige Verwirkungsfrist am 4. September 2004 zu laufen und endete am 3. März 2005. Im Zeitpunkt des Wiedererwägungsentscheides vom 21. Juli 2006 war daher die sechsmonatige Vollstreckungsverwirkung längst eingetreten. Damit bestand jedoch im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides kein Raum mehr, den Beschwerdeführer wegen der am 3. September 2004 erfolgten fristlosen Entlassung in der



Anspruchsberechtigung einzustellen und die an ihn in der Zeit vom 3. September 2004 bis 31. Januar 2005 ausbezahlten Taggelder zurückzufordern. Wird eine Verfügung vorbehaltlos aufgehoben, gehen auch deren Rechtsfolgen und Rechtswirkungen, welche sie zeitigte, unter. Auch wenn die ersatzlose Aufhebung der Einstellungs- und Rückforderungsverfügungen am 19. August 2005 irrtümlich geschah, hilft das der Verwaltung nicht (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 17. Dezember 2003, C 19/03, E. 3.2.3). Die Beschwerdegegnerin hat die Einstellungs- und Rückerstattungsverfügungen vom 21. Februar 2005 in ihrem Einspracheentscheid vom 19. August 2005 vollumfänglich und vorbehaltlos aufgehoben. Noch vor Rechtskraft dieses Einspracheentscheides und damit zu einem Zeitpunkt, als die Beschwerdegegnerin noch voraussetzungslos auf diesen Entscheid hätte zurückkommen können (vgl. BGE 129 V 110 E. 1.2.1 mit Hinweisen), hatte sie Kenntnis davon, dass die ehemalige Arbeitgeberin gegen den Entscheid des Arbeitsgerichts Berufung eingelegt hatte (vgl. G 3.111 und 3.113). Dennoch liess sie den Einspracheentscheid in Rechtskraft erwachsen. Spätestens mit Eintritt der Rechtskraft des Einspracheentscheides vom 19. August 2006 waren damit noch nicht bestandene Einstellungstage für die fristlose Kündigung vom 3. September 2004 verwirkt.

4.- Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Wiedererwägungsentscheid vom 21. Juli 2006 aufzuheben.

5.- Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer für seine Anwaltskosten Anspruch auf eine Parteientschädigung. Das vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in seiner Kostennote vom 14. November 2006 geltend gemachte Honorar von Fr. 1'800.-- erscheint angemessen. Die Barauslagen gemäss Art. 29bis Abs. 1 Honorarordnung von Fr. 72.-- sowie die Mehrwertsteuer von 7,6 % sind ausgewiesen. Die Beschwerdegegnerin hat folglich dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'014.25 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Damit ist das Gesuch um eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung gegenstandslos.

Demgemäss hat die Vizepäsidentin

als Einzelrichterin im Verfahren gemäss Art. 9 VVsG



entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Wiedererwägungsentscheid vom 21. Juli 2006 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'014.25 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.