



**Fall-Nr.:** AVI 2008/5  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 05.03.2020  
**Entscheiddatum:** 10.10.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 10.10.2008**

**Art. 29 Abs. 1 AVIG, Art. 55 Abs. 2 AVIG. Werden Taggeldleistungen in Anwendung von Art. 29 Abs. 1 AVIG ausgerichtet, und werden später die Lohnansprüche erfüllt, kann die Verwaltung in analoger Anwendung von Art. 55 Abs. 2 AVIG die Rückerstattung der ausgerichteten Leistungen verlangen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. Oktober 2008, AVI 2008/5).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

#### **Entscheid vom 10. Oktober 2008**

in Sachen

**K.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend

**Rückerstattung von Taggeldleistungen**

**Sachverhalt:**



A.

A.a K.\_\_\_\_ meldete sich am 14. Dezember 2006 zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung an (act. G 3.9). Ihr letztes Arbeitsverhältnis bei der Y.\_\_\_\_AG wurde von der Arbeitgeberin am 27. November 2006 per 31. Januar 2007 aufgelöst, nachdem die Versicherte ausstehende Lohnzahlungen angemahnt hatte (act. G 3.3). Letzter geleisteter Arbeitstag war der 3. November 2006 (act. G 3.4 und 3.7). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 liess die Versicherte durch ihre Rechtsschutzversicherung die fälligen Löhne für November und Dezember 2006 mahnen (act. G 3.16). Da auf Grund dieses Sachverhalts noch offen war, ob die ausstehenden Lohnbetreffnisse während der Kündigungsfrist noch erhältlich gemacht werden können, nahm die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AVIG die Auszahlung von Taggeldern vor und brachte dies der Arbeitgeberin und der Versicherten mittels "Subrogationsanzeige" zur Kenntnis (act. G 3.19 und 3.20).

A.b Am 27. Februar 2007 anerkannte die Arbeitgeberin die eingeklagte Lohnforderung in Höhe von Fr. 17'270.40 (Lohn November 2006 bis Januar 2007 Fr. 14'700.-- sowie Ferienlohn Fr. 2'570.40, zuzüglich Verzugszins ab 31. Januar 2007; act. G 3.25). Das Protokoll über die Klageanerkennung ging der Arbeitslosenkasse am 15. März 2007 zu (act. G 3.28).

A.c Am 8. Mai 2007 erliess die Arbeitslosenkasse wegen drohendem Ablauf der Vollzugsfrist "vorsorglich" eine Verfügung, wonach die Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 30 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde. Gleichzeitig forderte sie die für Dezember 2006 und Januar 2007 bereits ausgerichteten Arbeitslosentaggelder im Umfang von Fr. 4'533.75 zurück (act. G 3.38). Am 8. Juni 2007 erging nochmals eine Verfügung gleichen Inhalts an die Versicherte (act. G 3.41). Die dagegen gerichtete Einsprache vom 30. Juni 2007 (act. G 3.48) wurde mit Entscheid vom 14. September 2007 gutgeheissen, da die Versicherte habe nachweisen können, dass sie die richtigen Schritte gegenüber der Arbeitgeberin vorgenommen habe, und sie deshalb kein Verschulden an der Arbeitslosigkeit treffe. Demzufolge sei auch die Rückforderung obsolet (act. G 3.59).



## St.Galler Gerichte

A.d Am 19. November 2007 erliess die Arbeitslosenkasse wiederum eine Verfügung. Dieses Mal forderte sie die für den Zeitraum Dezember 2006 bis Januar 2007 geleisteten Arbeitslosentaggelder im Umfang von Fr. 4'533.75 zurück, weil die Arbeitgeberin in der Zwischenzeit die gesamte Lohnforderung von nunmehr Fr. 17'951.30 (inkl. Verzugszins, Betreibungs- und Gerichtskosten) beglichen habe (act. G 3.73).

A.e Gegen diese Verfügung liess die Versicherte am 3. Dezember 2007 durch ihre Rechtsschutzversicherung Einsprache erheben. Die Einsprache wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Lohnforderung der Versicherten gegenüber ihrer ehemaligen Arbeitgeberin durch Subrogation im Umfang der geleisteten Taggelder an die Arbeitslosenkasse übergegangen sei. Nachdem die Arbeitslosenkasse durch diese Subrogation neue Gläubigerin der Lohnforderungen geworden sei, hätte sie diese bei der Arbeitgeberin geltend machen müssen. Die Arbeitgeberin hätte auf Grund der Subrogationsanzeige wissen müssen, dass sie nicht mehr befreiend an die Versicherte leisten könne. Es könne nicht angehen, dass unter Umgehung des ordentlichen Rechtsweges die Forderung nun direkt bei der Einsprecherin eingetrieben werde. Nachdem die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 14. September 2007 festgestellt habe, dass sich keine Rückforderung ergebe, liege ausserdem eine res iudicata vor (act. G 3.79).

A.f Mit Entscheid vom 19. Dezember 2007 wies die Kasse die Einsprache ab. Nachdem der Einsprecherin durch das zuständige Friedensrichter- und Betreibungsamt X.\_\_\_\_ der gesamte Betrag von Fr. 17'751.30 (bzw. Fr. 17'951.30 inkl. Betreibungskosten) überwiesen worden sei, sei sie doppelt entschädigt worden. Die Einsprecherin habe deshalb die für die Monate Dezember 2006 und Januar 2007 erhaltenen Taggelder zurückzuerstatten (act. G 3.80).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 26. Januar 2008 (Datum Postaufgabe) mit dem Antrag, der angefochtene Einspracheentscheid sei ersatzlos aufzuheben. Eventualiter sei festzustellen, dass nicht zuviel Taggeldleistungen bezogen worden seien und dass der Rückforderungsbetrag durch



die Beschwerdegegnerin bei der Y.\_\_\_\_AG einzufordern sei. Zur Begründung werden im Wesentlichen die Ausführungen in der Einsprache wiederholt (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2008 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin habe am 22. Oktober 2007 eine Zession unterschrieben, in der sie bestätigt habe, dass die Forderung der Arbeitslosenkasse in der Höhe von Fr. 4'533.75 (netto) an die Arbeitslosenkasse übergegangen sei. Nachträglich sei aus den Unterlagen ersichtlich geworden, dass die Beschwerdeführerin Fr. 17'751.30 erhalten habe, worin auch die Löhne Dezember 2006 und Januar 2007 enthalten gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe die Arbeitslosenkasse darüber nicht korrekt auf dem Laufenden gehalten. Ein Zurückkommen auf die Angelegenheit sei deshalb gerechtfertigt (act. G 3).

B.c Mit Replik vom 1. April 2007 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest. Zudem beantragt sie, es seien ihr die bereits verrechneten Arbeitslosentaggelder zurückzuerstatten. Sie betont nochmals die Bedeutung der Subrogationsanzeige vom 11. Januar 2007, wonach die ehemalige Arbeitgeberin ihre Geldleistungen nicht mehr mit befreiender Wirkung an sie habe leisten können. Die Arbeitgeberin schulde der Beschwerdegegnerin nach wie vor den strittigen Betrag und habe diesen nachher bei ihr einzufordern. Sie habe die ausbezahlten Arbeitslosentaggelder zu Recht erhalten, weshalb kein Raum für eine Rückforderung bestehe. Es treffe auch nicht zu, dass sie die Kasse nicht korrekt informiert habe. Sie habe die Kasse jederzeit über die relevanten Schritte informiert und ihr innerhalb von wenigen Tagen die erfolgte Auszahlung zur Kenntnis gebracht. Schliesslich sei die Verrechnung mit laufenden Leistungen nicht zulässig, da dadurch ihre berechtigten Ansprüche verletzt würden (act. G 5). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 7).

### **Erwägungen:**

1.

Zunächst ist festzustellen, dass entgegen der beschwerdeführerischen Ansicht keine res iudicata vorliegt. Zwar handelt es sich beim mit Verfügung vom 19. November 2007 zurückgeforderten Betrag von Fr. 4'533.75 zahlenmässig um denselben Betrag wie



jenen, welcher bereits mit Verfügung vom 8. Juni 2007 zurückgefordert wurde. Rechtsgrund für jene Rückforderung war jedoch eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Diese Einstellung wurde mit Einspracheentscheid vom 14. September 2007 aufgehoben, womit auch eine daraus fließende Rückforderung obsolet war (act. G 3.59). Im vorliegenden Verfahren wird nicht nochmals diese Einstellung beurteilt, sondern die Frage, ob die Beschwerdeführerin die im Zeitraum Dezember 2006 bis Januar 2007 empfangenen Taggeldleistungen infolge nachträglicher Erfüllung der Lohnansprüche zurückerstatten muss.

2.

2.1 Die Beschwerdegegnerin hat die Forderung gegenüber der Beschwerdeführerin unter dem Titel "Rückforderung von Taggeldleistungen" und gestützt auf die Gesetzesbestimmungen der Art. 95 Abs. 1 AVIG und Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG geltend gemacht (act. G 3.73, act. G 3.80). Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Eine Leistung in der Sozialversicherung ist nach ständiger höchstrichterlicher 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 in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben. 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, Zürich 2003, Art. 53 N 19). Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die in der Regel nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil C 7/02 des EVG vom 14. Juli 2003, E. 3.1; BGE 125 V 476 E. 1; BGE 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 C 7/02 des EVG vom 14. Juli 2003, E. 3.2).

2.2 Im Zeitpunkt der Rückforderungsverfügung vom 19. November 2007 waren die hier zur Beurteilung stehenden Taggeldabrechnungen vom 12. und 25. Januar 2007 (nicht bei den Akten; vgl. aber act. G 3.40) bereits formell rechtskräftig. Die Beschwerdegegnerin konnte daher auf diese Taggeldabrechnungen grundsätzlich nur unter dem Titel der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision zurückkommen.

Wie das Bundesgericht (in Bezug auf die Verschiebung der Rahmenfrist) wiederholt festgestellt hat, liegt im Fall der nachträglichen Erfüllung von Lohnansprüchen durch den Arbeitgeber weder ein Grund für eine prozessuale Revision noch für eine Wiedererwägung vor. Ebenso entfällt eine Rückerstattungspflicht von unter dem Titel von Art. 29 Abs. 1 AVIG ausgerichteten Taggeldleistungen (BGE 127 V 475 Erw. 2b/bb; 126 V 368 Erw. 3b; Entscheid vom 15. Januar 2001 [C 91/00] Erw. 5b/bb - cc).

Die Beschwerdegegnerin konnte demnach - gestützt auf die Bestimmungen des Rückforderungsrechts (Art. 95 AVIG und Art. 25 ATSG) - nicht mehr auf die Taggeldabrechnungen zurückkommen. Zu prüfen bleibt, ob in analoger Anwendung von Art. 55 Abs. 2 AVIG eine Rückforderung möglich ist.

2.3 Gemäss Art. 55 Abs. 2 AVIG sind Insolvenzenschädigungen in Abweichung von Art. 25 Abs. 1 ATSG unter anderem dann zurückzuerstatten, wenn die Lohnforderung nachträglich erfüllt wird. In Bezug auf Art. 55 Abs. 1 AVIG hat die Rechtsprechung festgestellt, dass die für die Insolvenzenschädigung geltende Bestimmung auch auf die unter dem Titel von Art. 29 Abs. 1 AVIG erbrachten Leistungen anwendbar sei (BGE 123 IV 77 Erw. 2b; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. Aufl., Rz 451). Nachdem die



## St.Galler Gerichte

Vorleistungspflicht gemäss Art. 29 Abs. 1 AVIG inhaltlich nahe bei der Insolvenzenschädigung liegt (Nussbaumer spricht von "Verwandtschaft" mit der Insolvenzenschädigung; Nussbaumer, a.a.O., Rz 447), sich im Wesentlichen nur dadurch unterscheidet, dass noch keine Arbeitsleistung erbracht wurde, und im Übrigen (praktisch) identische Bestimmungen zum Forderungsübergang bestehen (Art. 29 Abs. 2, Art. 54 Abs. 1 AVIG), rechtfertigt es sich, auch die Bestimmung von Art. 55 Abs. 2 AVIG analog auf unter dem Regime von Art. 29 AVIG erbrachte Taggeldleistungen auszudehnen. Mithin besteht für die Zweifelsfallregelung des Art. 29 Abs. 2 AVIG eine *lex specialis*, welche dem allgemeinen Rückforderungsrecht (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG) vorgeht.

Dies entbindet die Kasse jedoch nicht davon, nach der Zahlung von Arbeitslosenentschädigung gemäss Art. 29 Abs. 1 AVIG die auf sie übergegangenen Ansprüche bei der Arbeitgeberin einbringlich zu machen und - allenfalls mit Unterstützung der versicherten Person (vgl. Art. 55 Abs. 1 AVIG) - zielstrebig zu verfolgen. Es kann nicht angehen, die Verfolgung der auf die Kasse übergegangenen Ansprüche - noch dazu untermauert durch die Androhung von Sanktionen wegen angeblichen Verzichts auf die Geltendmachung von Lohnansprüchen - einfach der versicherten Person aufzuerlegen, käme doch dies einer verpönten Retrozession nahe (vgl. Nussbaumer, a.a.O., Fn 918). Vorliegend teilte die Beschwerdegegnerin der Arbeitgeberin die erfolgten Taggeldzahlungen vom 12. und 25. Januar 2007 - trotz anders lautender Ankündigung in der Subrogationsanzeige vom 11. Januar 2007 (act. G 3.19) - nicht mit, und trug mit dieser Unterlassung zur nun vorliegenden Bereicherung der Beschwerdeführerin bei.

3.

Dessen ungeachtet ist vorliegend unbestritten, dass die ehemalige Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin am 4. Juli 2007 den gesamten ausstehenden Betrag von Fr. 17'951.30 (inkl. Betreibungs- und Gerichtskosten) via Betreibungsamt X.\_\_\_\_ bezahlte (act. G 3.54 und 57). Dieser Betrag beinhaltete unter anderem die Lohnbeträge für die Monate Dezember 2006 und Januar 2007. Mithin ist der mit den Taggeldabrechnungen vom 12. und 25. Januar 2007 (betreffend die nämlichen Monate Dezember 2006 und Januar 2007) abgezahlte Arbeitsausfall nachträglich durch die



Arbeitgeberin erfüllt worden. Die entsprechenden Taggeldzahlungen in der unbestrittenen Höhe von Fr. 4'533.75 (vgl. G 3.40) sind demnach in analoger Anwendung von Art. 55 Abs. 2 AVIG zurückzuerstatten.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Ergebnis abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

### **entschieden:**

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