

ALV, Ergänzungsleistungen und Fürsorge

Rückforderungen von Leistungen

Wann muss die Vorsorgeeinrichtung Leistungen statt an den Versicherten an die Arbeitslosenversicherung, an die Gemeinde oder an das Fürsorgeamt ausrichten? Welchen Rechtstitel braucht es, und worauf ist zu achten, um Doppelzahlungen zu vermeiden?

Zur Gewährleistung eines effektiven Vorsorgeschatzes verbietet das BVG die Abtretung des Leistungsanspruchs vor der Fälligkeit (Art. 39 BVG). Verboten ist – mit

In Kürze

- > Vorsorgeleistungen dürfen nur abgetreten oder verrechnet werden, wenn sie fällig sind
- > Vorschussleistungen der Arbeitslosenversicherung können ohne Zustimmung der versicherten Person mit fälligen Leistungen für den gleichen Zeitraum verrechnet werden
- > Rückforderungen von Fürsorgebehörden oder von Ergänzungsleistungen müssen sich auf eine schriftliche Abtretung oder eine gesetzliche Bestimmung stützen

wenigen Ausnahmen¹ – auch die Verrechnung von Forderungen mit künftigen Vorsorgeleistungen. Das Abtretungs- und Verrechnungsverbot für künftige Vorsorgeleistungen gilt nach Art. 331b OR auch für den Bereich der ausserobligatorischen Vorsorge. Rechtsgeschäfte, die dem Abtretungs- und Verrechnungsverbot wider-

sprechen, sind nichtig (Art. 39 Abs. 3 BVG). Dies bedeutet, dass eine reglementarische Bestimmung, die die Verrechnung vor der Fälligkeit erlauben würde, oder ein allfälliges Einverständnis des Versicherten zur Verrechnung nicht fälliger Leistungen nicht gültig wären.²

Von Fälligkeit wird berufsvorsorge-rechtlich in dem Zeitpunkt gesprochen, in dem der Leistungsanspruch nach den anwendbaren gesetzlichen und reglementarischen Regeln entsteht.³ Dabei tritt die Fälligkeit – jedenfalls im Obligatoriums-bereich – nie vor dem Rentenanspruch aus Invalidenversicherung ein.⁴ Solange die IV noch nicht entschieden hat beziehungsweise der Invaliditätsfall nicht eingetreten ist, sind Invalidenleistungen nicht fällig im Sinne von Art. 39 BVG, und deren Abtretung ist ungültig.

Neuste Entscheide zur Abtretung von Nachzahlungen von Sozialversicherungsleistungen im Sinne von Art. 22 ATSG lassen allerdings die Abtretung oder die Einwilligung zur Verrechnung bereits vor dem Beschluss der IV zu, wenn Inhalt, Schuldner und Rechtsgrund der zur Verrechnung vorgesehenen Leistung bestimmt sind (BGE 136 V 381, BGE 135 V 2). Ob diese neuste

Praxis auf Art. 39 BVG, die nicht nur von Nachzahlungen, sondern von der Fälligkeit der Forderung spricht, ebenfalls Anwendung findet, ist offen.

Rückforderungen der Arbeitslosenversicherung

Für die (zweigübergreifende) Rückforderung der Arbeitslosenversicherung besteht im Arbeitslosenversicherungsgesetz eine besondere Bestimmung. So können Rückforderungen der Arbeitslosenversicherung (ALV) unter anderem mit fälligen Renten der beruflichen Vorsorge verrechnet werden (Art. 94 Abs. 1 AVIG). Für diese Verrechnung ist keine vorgängige Zustimmung der versicherten Person erforderlich.⁵

Diese Verrechnungsmöglichkeit ist auf Vorleistungen der Arbeitslosenversicherung beschränkt. Gemeint ist der Fall, dass eine versicherte Person Arbeitslosenentschädigung bezogen hat und später für denselben Zeitraum Renten der Invalidenversicherung oder der beruflichen Vorsorge oder anderer Sozialversicherungsträger erhält. Diese Vorleistungspflicht ist in Art. 70 Abs. 2 lit. d ATSG geregelt, dessen Geltung für die berufliche Vorsorge auch von Art. 34a BVG nochmals festgehalten wird. Grund für eine solche Rückforderung der Arbeitslosenversicherung kann etwa die Bestimmung sein, dass ein Behinderter, der nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der Invalidenversicherung oder bei einer anderen Versicherung nach Art. 15 Abs. 2 AVIV angemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermitt-

⁵ Mitteilungen über die berufliche Vorsorge, 87/2005 Nr. 507. Auch muss die Arbeitslosenkasse vorher nicht prüfen, ob infolge grosser Härte auf die Rückforderung verzichtet werden kann (ARV 1987 N 13 S. 120 E. 3b).

Autorin

Elisabeth Glättli
Rechtsanwältin/
Mediatorin SAV,
glättli partner



¹ Vom Verrechnungsverbot ausgenommen sind lediglich vom Lohn nicht abgezogene Arbeitnehmerbeiträge sowie vom Arbeitgeber übernommene oder nicht eingebrachte Eintrittsleistungen oder Erhöhungsbeiträge (Art. 6 und 7 FZG).

² BBI 1976 I 250.

³ BGE 132 V 162 Erw. 2, Urteil des Bundesgerichts vom 23. Juli 2008 Nr. 9C_115/2008 Erw. 7.3.2.

⁴ BGE 126 V 258.

lungsfähig gilt und daher Leistungen der ALV erhält.⁶ Werden nachträglich für denselben Zeitraum Invalideleistungen ausgerichtet, hat die Arbeitslosenkasse den beschriebenen Rückerstattungs- beziehungsweise Verrechnungsanspruch.

Höhe der Rückforderungssumme

Die Rückforderungssumme darf nicht höher sein als die von den definitiv leistungspflichtigen Sozialversicherungsträgern für denselben Zeitraum ausgerichteten Leistungen (Art. 95 Abs. 1^{bis} AVIG). Massgebend für den maximal zulässigen Betrag der Rückforderung in der beruflichen Vorsorge ist somit nicht die von der Arbeitslosenversicherung ausgerichtete Leistung, sondern das später erhaltene Rentenbetreffnis der beruflichen Vorsorge. Bestand beim Versicherten gemäss IV-Beschluss noch eine Resterwerbsfähigkeit, darf sich die Verrechnung nicht auf den Teil der verbleibenden Erwerbsfähigkeit erstrecken, da dieser noch Gegenstand der Arbeitslosenentschädigung ist (ARV 1988 N 5 S. 37 E. 3b, Art. 40b AVIV).

Auszahlungsverbot

Die Anzeige einer solchen Verrechnung der Rückforderung durch die Arbeitslosenkasse hat zur Folge, dass die Vorsorgeeinrichtung ihre Leistung im Umfang der Verrechnung nicht mehr befreiend an die versicherte Person bezahlen kann (Art. 94 Abs. 2 AVIG). Für die Gültigkeit eines solchen Auszahlungsverbots ist nicht erforderlich, dass die Forderung der Arbeitslosenkasse im Zeitpunkt der Anzeige feststeht. Die Leistung aus beruflicher Vorsorge muss aber entstanden sein. Kommt es daraufhin zur Aus- und Nachzahlung der Invalideleistungen aus beruflicher Vorsorge und liegt noch keine bezifferte Forderung der Arbeitslosenkasse vor, so ist zulässig, dass die Vorsorgeeinrichtung die Kasse unter Fristansetzung und Androhung der Auszahlung an den Versicherten auffordert, die Forderung zu beziffern. Trifft innert Frist keine Bezifferung der Forderung ein, so kann die Vorsorgeeinrichtung befreiend an die versicherte Person leisten.⁷ Schranke der Ver-

rechnung bildet das betriebsrechtliche Existenzminimum.⁸

Für alle anderen Rückforderungen der Arbeitslosenversicherung, die nicht auf Vorleistungen im Sinne von Art. 95 Abs. 1^{bis} AVIG beruhen, gelten die Verrechnungsvoraussetzungen der Art. 120 ff. OR. Die Forderungen müssen insbesondere fällig oder jedenfalls erfüllbar und gegenseitig sein. Da Letzteres bei Rückforderungen der Arbeitslosenversicherung und Leistungsansprüchen der beruflichen Vorsorge nicht der Fall ist, ist die Dritt auszah lung von Rückforderungen der ALV, die nicht auf Vorleistungen gründen, nur gestützt auf eine (schriftliche) Abtretung des vorsorgerechtlichen Leistungsanspruchs an die Arbeitslosenversicherung möglich (Art. 164 ff. OR).

Rückforderungen von Ergänzungsleistungen

Die zweigübergreifende Verrechnung, wie es soeben für die Arbeitslosenversicherung geschildert wurde, muss gesetzlich speziell vorgesehen sein.⁹ Die Bundesgesetzgebung zu den Ergänzungsleistungen sieht selbst keine Verrechnungsmöglichkeit vor, sondern verweist für die Zulässigkeit einer solchen Verrechnung auf allfällige Bestimmungen der anwendbaren Sozialversicherungsgesetze.¹⁰

Das BVG sieht keine Verrechnungsmöglichkeit vor. Daher ist davon auszugehen, dass für eine Dritt auszah lung von Vorsorgeleistungen bei Rückforderungen von Ergänzungsleistungen der Rechtstitel der Abtretung erforderlich ist.

Rückforderungen von Fürsorgebehörden der Gemeinden

Für Rückforderungen von Fürsorgebehörden bedarf es grundsätzlich ebenfalls der Abtretung. Bestimmungen über Dritt auszah lungen von Versicherungsleistungen sind teilweise auch im kantonalen Sozialhilferecht zu finden. Diese werden von der Lehre mit Bezug auf die Nachzahlungen von Sozialversicherungsleistungen als gültig erachtet.¹¹ Ob dies auch für die berufliche Vorsorge gilt, ist unklar. Das Rückforderungsrecht muss die Rückerstattungspflicht von bezogenen Leistungen sowie die Verrechnung mit fälligen Vorsorgeleistungen für diesen Zeitraum jedenfalls klar vorsehen. Entsprechend bestimmt etwa § 19 Abs. 2 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich (SHG, LS 851.1), dass die Fürsorgebehörde von Sozial- oder Privatversicherungen sowie von haftpflichtigen oder anderen Dritten verlangen kann, dass rückwirkende Leistungen im rückerstattungspflichtigen Umfang direkt an die Fürsorgebehörde ausbezahlt werden. Die frühere Regelung, wonach dem Versicherten nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Rückerstattungspflicht oder die Pflicht zur Abtretung von Versicherungsleistungen auferlegt wurde, begründete hingegen kein direktes Rückforderungsrecht der Sozialhilfe (BGE 123 V 27). Ob die kantonale Bestimmung ein gültiges, direktes Rückforderungsrecht begründet, muss im Einzelfall aufgrund der konkreten Norm geprüft werden. ■

⁸ BGE 131 V 249 Erw. 1.2.

⁹ Zwar nehmen Literatur und Rechtsprechung im Bereich der Sozialversicherungen einen allgemeinen Rechtsgrundsatz der zweigübergreifenden Verrechnung an (z.B. Franz Schlauri, Die zweigübergreifende Verrechnung und weitere Instrumente der Vollstreckungskoordination des Sozialversicherungsrechts, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2004, S. 142, S. 144 f. und S. 168 ff.; Entscheid des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 6. April 2005, EL 2004/34 Erw. 3; vgl. auch Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich 2008, 7/N 55). Ein solcher Grundsatz dürfte jedoch im Hinblick auf die besondere Stellung des BVG keine Anwendung finden.

¹⁰ Art. 27 der Verordnung zum Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen (ELV, SR 831.301).

¹¹ Vgl. Kieser, Kommentar zum ATSG, 2. Auflage, 2009, N 32 zu Art. 22.

Assurance-chômage, prestations complémentaires et aide sociale

Restitutions de prestations

Quand l'institution de prévoyance doit-elle verser des prestations à l'assurance-chômage, à la commune ou à l'office d'aide sociale en lieu et place de la personne assurée? Quel titre juridique est-il requis et à quoi faut-il veiller afin d'éviter des doubles paiements?

En vue de garantir une protection de prévoyance effective, la LPP interdit la cession du droit à des prestations avant l'exigibilité (art. 39 LPP). Hormis un petit nombre d'exceptions¹, il est également interdit de compenser des créances par des prestations de prévoyance futures. L'interdiction de la cession et de la compensation pour des prestations de prévoyance futures s'applique aussi, selon l'art. 331b CO, au domaine de la prévoyance extra-obligatoire. Les actes juridiques en contradiction avec l'interdiction de la cession et de la compensation sont nuls (art. 39, al. 3, LPP).

Dans le droit de la prévoyance professionnelle, on parle d'exigibilité au moment où le droit aux prestations prend naissance en vertu des normes réglementaires et légales applicables.² A cet égard, à tout le moins dans le régime obligatoire, l'exigibilité n'intervient jamais avant le droit à la rente résultant de l'assurance-invalidité.³ Aussi longtemps que l'assurance-invalidité n'a pas encore rendu de décision ou que le cas d'invalidité n'est pas survenu, les prestations d'invalidité ne sont pas exi-

gibles, au sens de l'art. 39 LPP, et leur cession est nulle.

Des arrêts tout récents traitant de la cession de prestations d'assurance sociale accordées rétroactivement au sens de l'art. 22 LPGA autorisent toutefois la cession ou l'assentiment à la compensation déjà avant la décision de l'assurance-invalidité lorsque le contenu, le débiteur et le motif juridique de la prestation dont la compensation est prévue sont déterminés (ATF 136 V 381, 135 V 2).

Restitutions de l'assurance-chômage

Pour les restitutions de l'assurance-chômage (lesquelles dépassent le cadre de la branche spécifique), il existe dans la LACI une disposition spéciale. Ainsi, les restitutions de l'assurance-chômage peuvent être compensées, entre autres, par des rentes dues au titre de la prévoyance professionnelle (art. 94, al. 1er, LACI). Un consentement préalable de la personne assurée n'est pas nécessaire pour cette compensation.⁴

Cette possibilité de compensation est limitée à la prise en charge provisoire de prestations de l'assurance-chômage. Cette obligation de prendre en charge provisoirement des prestations est régie par l'art. 70, al. 2, let. d, LPGA, dont la validité

pour la prévoyance professionnelle est également relevée encore une fois par l'art. 34a LPP. Un motif pour une telle restitution de l'assurance-chômage peut être, par exemple, la disposition selon laquelle une personne handicapée, qui n'est manifestement pas inapte au placement et qui s'est annoncée auprès de l'assurance-invalidité ou d'une autre assurance selon l'art. 15, al. 2, OACI, est considérée, jusqu'à la décision de l'autre assurance, comme apte au placement et reçoit dès lors des prestations de l'assurance-chômage.⁵ Si des prestations d'invalidité sont versées ultérieurement pour la même période, la caisse de chômage dispose du droit de restitution ou de compensation décrit.

En bref

- > Les prestations de prévoyance ne peuvent être cédées ou compensées que si elles sont exigibles
- > Les avances de l'assurance-chômage peuvent être compensées, sans le consentement de la personne assurée, par des prestations exigibles pour la même période
- > Les restitutions d'autorités d'aide sociale ou de prestations complémentaires doivent être fondées sur une cession en la forme écrite ou sur une disposition légale

La somme à restituer ne doit pas être supérieure aux prestations versées, pour la même période, par les assureurs sociaux tenus définitivement au paiement des prestations (art. 95, al. 1^{bis}, LACI). Est donc déterminante pour le montant maximum licite de la restitution dans la prévoyance professionnelle non pas la prestation versée par l'assurance-chômage, mais la part de rente obtenue ultérieurement de la prévoyance professionnelle. Au cas où, conformément à la décision de l'assurance-invalidité, la personne assurée révèle encore une capacité de gain résiduelle, la compensation ne peut pas s'étendre à la part de capacité de gain

¹ Seules sont exceptées de l'interdiction de la compensation les cotisations de travailleur non déduites du salaire ainsi que les prestations d'entrée ou augmentations de cotisations impayées ou financées par l'employeur (art. 6 et 7 LFLP).

² ATF 132 V 162 consid. 2, jugement du Tribunal fédéral du 23 juillet 2008 no. 9C_115/2008 consid. 7.3.2.

³ ATF 126 V 258.

⁴ Bulletin de la prévoyance professionnelle, 87/2005 no. 507. De même, la caisse de chômage ne doit pas examiner au préalable si, en raison d'une grande rigueur, il peut être renoncé à la restitution (DTA 1987 N. 13 p. 120 consid. 3b).

⁵ Art. 15, al. 3, de l'ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI; RS 837.01).

restante, car celle-ci fait encore l'objet de l'indemnité de chômage (DTA 1988 N. 5 p. 37 consid. 3b, art. 40b OACI).

L'annonce d'une telle compensation de la restitution par la caisse de chômage a pour conséquence que l'institution de prévoyance ne peut plus verser sa prestation dans l'étendue de la compensation, avec effet libératoire, à la personne assurée (art. 94, al. 2, LACI). Pour la validité d'une telle interdiction de paiement, il n'est pas requis que la créance de la caisse de chômage soit établie au moment de l'annonce. Cependant, la prestation découlant de la prévoyance professionnelle doit avoir pris naissance. Si, par la suite, les prestations d'invalidité résultant de la prévoyance professionnelle sont versées ou payées rétroactivement et que la caisse de chômage ne dispose pas encore de créance chiffrée, il est licite que l'institution de prévoyance enjoigne la caisse, moyennant fixation d'un délai et sommation de versement à la personne assurée, de chiffrer la créance. Si aucune donnée chiffrée de la créance n'est fournie dans le délai, l'institution de prévoyance peut verser la prestation avec effet libératoire à la personne assurée.⁶ Le minimum vital selon le droit des poursuites constitue la limite de la compensation.⁷

Pour ce qui est de toutes les autres restitutions de l'assurance-chômage qui ne reposent pas sur des prestations prises en charge provisoirement au sens de l'art. 95, al. 1^{bis}, LACI, les conditions de la compensation des art. 120 ss. CO sont applicables. Les créances doivent être notamment exigibles ou, en tous les cas, exécutoires et réciproques. Vu que tel n'est pas le cas pour les restitutions de l'assurance-chômage et les prétentions à des prestations au titre de la prévoyance professionnelle, le paiement, effectué à un tiers, de restitutions de l'assurance-chômage qui ne sont pas fondées sur des prestations prises en charge provisoirement n'est possible que sur la base d'une cession (écrite) du droit aux prestations selon le droit de la prévoyance à l'assurance-chômage (art. 164 ss. CO).

Restitutions de prestations complémentaires

La compensation dépassant le cadre de la branche concernée, telle qu'elle vient d'être décrite pour l'assurance-chômage, doit être spécialement prévue par la loi.⁸ La législation fédérale sur les prestations complémentaires ne stipule elle-même aucune possibilité de compensation, mais renvoie, pour la licéité d'une telle compensation, à d'éventuelles dispositions des lois d'assurance sociale applicables.⁹

La LPP ne prévoit pas de possibilité de compensation. C'est pourquoi il y a lieu de procéder de ce que le titre juridique de la cession est nécessaire pour un paiement, effectué à un tiers, de prestations de prévoyance en cas de restitutions de prestations complémentaires.

Restitutions des autorités d'aide sociale des communes

Pour les restitutions des autorités d'aide sociale, il faut en principe aussi une cession. Le droit cantonal de l'aide sociale comporte en partie également des dispositions concernant les paiements, effectués à un tiers, de prestations d'assurance. En référence aux paiements rétroactifs de prestations d'assurance sociale, la doctrine les considère comme valides.¹⁰ Il n'est cependant pas clair si tel est aussi le cas pour la prévoyance professionnelle: en tous les cas, le droit à restitution doit prévoir sans équivoque l'obligation de restituer des prestations perçues ainsi que la compensation par des prestations de prévoyance exigibles pour cette

période. Ainsi, le § 19, al. 2, de la loi zurichoise sur l'aide sociale (SHG, LS 851.1) stipule que l'autorité d'aide sociale peut exiger des assurances sociales ou privées, de tiers responsables ou d'autres tiers que des prestations rétroactives soient directement versées à ladite autorité dans l'étendue soumise à restitution. En revanche, l'ancienne réglementation, selon laquelle une obligation de restitution ou de céder des prestations d'assurance n'était imposée à la personne assurée qu'à des conditions déterminées, ne fondait pas de droit direct de l'aide sociale à restitution (ATF 123 V 27). Dans le cas d'espèce, la question, de savoir si la norme cantonale fonde un droit valable et direct à une restitution, doit être examinée sur la base de la règle concrète. ■

Elisabeth Glättli

⁸ Dans le domaine des assurances sociales, la littérature et la jurisprudence admettent certes un principe juridique général de la compensation dépassant le cadre de la branche spécifique (par exemple, Franz Schlauri, Die zweigübergreifende Verrechnung und weitere Instrumente der Vollstreckungskoordination des Sozialversicherungsrechts, in: Schaffhauser/Schlauri [éd.], Journée de droit des assurances sociales 2004, p. 142, p. 144 s. et p. 168 ss.; arrêt du Tribunal des assurances du Canton de Saint-Gall du 6 avril 2005, EL 2004/34 consid. 3; cf. aussi Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zurich 2008, 7/N. 55). Toutefois, compte tenu de la position particulière de la LPP, un tel principe ne devrait pas être applicable.

⁹ Art. 27 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires (OPC-AVS/AI; RS 831.301).

¹⁰ Cf. Kieser, Kommentar zum ATSG, 2e éd., 2009, N. 32 ad art. 22.

⁶ Jugement du Tribunal administratif du Canton de Berne, Cour des assurances sociales, du 5 octobre 2010 (AC 200.2010.469).

⁷ ATF 131 V 249 consid. 1.2.