

# **BGer 8C\_589/2019 vom 3. April 2020**

Bundesgericht, 2020-04-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_589\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_589_2019)

FR: TF 8C\_589/2019 du 3 avril 2020

IT: TF 8C\_589/2019 del 3 aprile 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Im Bereich des Beitragwesens der Arbeitslosenversicherung ist nicht das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), sondern das BSV die Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 6 und Art. 110 AVIG ; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Auflage 2016, S. 2288, Rz. 75). Dementsprechend steht ihm auch die Beschwerdebefugnis in der vorliegenden Streitsache zu ( Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG ; Art. 201 AHVV ).

### **E. 1.2**

Mit dem angefochtenen Gerichtsentscheid wird die Sache zur neuen Festlegung des ALV-Beitrags im Sinne der Erwägungen an die Verwaltung zurückgewiesen. Mit Blick auf den Gehalt dieser Erwägungen bleibt hier der Verwaltung bei der Umsetzung freilich kein Spielraum mehr. So gesehen handelt es sich materiell nicht - wie bei Rückweisungsentscheiden sonst grundsätzlich der Fall ( BGE 140 V 282 E. 2 a.E. S. 284) - um einen Zwischen-, sondern um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG ( BGE 140 V 282 E. 4.2 S. 285).

### **E. 1.3**

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde des Bundesamtes einzutreten.

## **E. 2**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ), die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nur, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 3.1**

Für die Arbeitslosenversicherung ist (unter anderem) der Arbeitnehmer beitragspflichtig, der nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist ( Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG ). In diesem Sinne gilt als massgebender Lohn (vgl. Art. 5 Abs. 1 AHVG ) grundsätzlich jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit ( Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG ). Dazu gehören begrifflich

sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Zum beitragspflichtigen Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zählt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Die Beitragspflicht einer versicherten unselbstständig erwerbstätigen Person entsteht mit der Leistung der Arbeit. Beiträge sind indessen erst bei Realisierung des Lohn- oder Entschädigungsanspruchs geschuldet ( BGE 131 V 444 E. 1.1 S. 446 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 3 AVIG sind die Beiträge an die Versicherung je Arbeitsverhältnis vom massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung zu entrichten (Abs. 1). Bis zum massgebenden, auf den Monat umgerechneten Höchstbetrag des versicherten Verdienstes der obligatorischen Unfallversicherung beträgt der Beitragssatz 2.2 % (Abs. 2). Arbeitgeber und Arbeitnehmer tragen den Beitrag je zur Hälfte (Abs. 3, Satz 1). Erreicht der Schuldenstand des Ausgleichsfonds Ende Jahr 2.5 % der von der Beitragspflicht erfassten Lohnsumme, so muss der Bundesrat nach Art. 90c Abs. 1 AVIG innert einem Jahr eine Gesetzesrevision für eine Neuregelung der Finanzierung vorlegen (Satz 1). Er erhöht vorgängig den Beitragssatz nach Artikel 3 Absatz 2 um höchstens 0.3 Lohnprozent und stellt den Lohnanteil ab dem Höchstbetrag des versicherten Verdienstes unter die Beitragspflicht (Satz 2). Der Beitrag für diesen Lohnanteil darf höchstens 1 % betragen (Satz 3). Dieser sogenannte Solidaritätszuschlag wird seit 1. Januar 2011 wieder erhoben; seit Januar 2016 beträgt der dafür massgebende Schwellenwert gemäss Art. 22 Abs. 1 UVV Fr. 148'200.- (vgl. AS 2014 4213 sowie AVIG-Praxis ALE des SECO, gültig ab 1. Januar 2020 Rz. A17a).

### **E. 4**

Im Streit liegt die Höhe des arbeitslosenversicherungsrechtlichen Beitragssatzes auf der am 23. Februar 2018 bescheinigten Lohnnachzahlung für das Jahr 2017. Im Einzelnen geht es darum, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt hat, indem es - anders als die Verwaltung - entscheidend darauf abstellte, dass die betreffende Zahlung für 2017 bestimmt war. Die Hinzurechnung zum massgebenden Lohn dieses Jahres führt beitragsrechtlich dazu, dass zufolge bereits erreichter Jahreshöchstgrenze (vgl. Art. 3 Abs. 2 AVIG ) nur mehr der Solidaritätszuschlag von 1 % nach Art. 90c Abs. 1 AVIG zu erheben wäre. Würde demgegenüber entscheidend auf die Realisierung der Nachzahlung im Jahr 2018 abgestellt, gelangte der Beitragssatz gemäss Art. 3 Abs. 2 AVIG von 2.2 % zur Anwendung.

### **E. 5.1**

Nach der Rechtsprechung gilt es die Frage nach der Entstehung der Beitragspflicht zu unterscheiden von derjenigen nach dem Beitragsbezug, also dem Zeitpunkt, in dem die Beiträge vom massgebenden Lohn im Rahmen des Beitragsbezugs zu entrichten sind ( BGE 115 V 161 E. 4b S. 163 f.; 110 V 225 E. 3a S. 227 f.). Während für die Frage des Beitragsbezugs der Zeitpunkt der Einkommensrealisierung massgebend ist ( BGE 131 V 444 E. 1.1 S. 446 f.), richtet sich diejenige der (dieser logisch vorangehenden) Beitragspflicht als solcher nach dem Zeitpunkt der Erwerbstätigkeit ( BGE 115 V 161 E. 4b S. 163 f.; BGE 111 V 161 E. 4a S. 166 f. mit Hinweisen und BGE 110 V 225 E. 3a S. 227;

vgl. auch BGE 131 V 444 E. 1.1 S. 446 f.). Die Beitragspflicht beruht direkt auf dem Gesetz und entsteht, sobald die sie nach dem Gesetz begründenden Tatsachen - Versicherteneigenschaft und Erwerbstätigkeit oder Nichterwerbstätigkeit - eingetreten sind (vgl. zum Ganzen: BGE 138 V 463 E. 8.1.1 S. 471 f. mit Hinweisen).

Bezogen auf die Arbeitnehmeraktien erwog das Bundesgericht, diese stellten - unabhängig davon, ob es freie oder gebundene betreffe - im Zeitpunkt ihres Erwerbs massgebenden Lohn dar. Dabei handle es sich um eine Form der nachträglichen Lohnzahlung, für die sich die Frage nach der Beitragspflicht nach den Vorschriften richte, die für jenen Zeitraum gelten, für den die nachträgliche Lohnzahlung bestimmt ist. Dieses sog.

Bestimmungsprinzip sei in Rz. 2034 der Wegleitung des BSV über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO (WBB; Stand: 1. Januar 2008) aufgenommen worden, ergänzt um den Zusatz, dass aus Gründen der praktischen Durchführung auch bei nachträglichen Lohnzahlungen auf den Zeitpunkt der Auszahlung oder Gutschrift abgestellt werden könne (Realisierungsprinzip). Einschränkend führe die Wegleitung Ausnahmen auf, für die stets das Bestimmungsprinzip gelte. Dazu gehöre unter anderem der Fall, dass das Arbeitsverhältnis bei dem oder den gleichen Arbeitgebenden im Realisationsjahr nicht mehr bestand ( BGE 138 V 463 E. 8.1.2 S. 472 mit Hinweisen).

#### **E. 5.2.1**

Die soeben erwähnte Wegleitung hält in der hier massgeblichen Fassung (Stand 1. Januar 2018) im Sinne der dargelegten Rechtsprechung fest, die Frage der Beitragspflicht für eine nachträgliche Lohnzahlung beurteile sich nach den Vorschriften, die für jenen Zeitraum gelten, für den die nachträgliche Lohnzahlung bestimmt sei. Dementsprechend ergebe sich aus dem Bestimmungsprinzip, ob überhaupt AHV/IV/EO- und ALV-Beiträge geschuldet seien sowie ob ein Altersfreibetrag nach Art. 6

quater AHVV oder eine Freigrenze nach Art. 34d AHVV anwendbar sei (Rz. 2034 WBB). Bei nachträglichen Lohnzahlungen, die in diesem Sinne dem (paritätischen) Beitrag unterlägen, erfolge die beitragsrechtliche Abrechnung nach dem Realisierungsprinzip, also nach den Vorschriften im Zeitpunkt der Auszahlung. Das gelte für den Beitragssatz, indem derjenige anlässlich der Auszahlung oder Gutschrift der Nachzahlung anzuwenden sei, und für die Höhe eines Altersfreibetrages (Rz. 2035 WBB).

#### **E. 5.2.2**

Die von der Verwaltung im vorliegenden Fall herangezogene Rz. 2035.1 WBB lautet wörtlich wie folgt:

"Sind auf nachträglichen Lohnzahlungen nach Rz. 2034 ALV-Beiträge geschuldet, werden diese nach dem Realisierungsprinzip bezogen, das heisst nach den im Realisationsjahr geltenden Beitragssätzen (Rz. 2035) und den Höchstgrenzen des massgebenden Lohnes (beim ALV-Beitrag, Art. 3 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 UVV ). Bei Bestehen des Arbeitsverhältnisses zum selben Arbeitgeber und der Beitragspflicht im Bestimmungs- und Realisationsjahr gilt die ALV-Höchstgrenze entsprechend der Erwerbsdauer im Realisationsjahr. In den übrigen Fällen entsprechend der Erwerbsdauer im Bestimmungsjahr."

Im Anschluss wird unter Rz. 2035.2 das (hernach variierte) Beispiel dargestellt, bei dem im Jahr 2016 eine Provisionszahlung für Vermittlungen im Jahr 2013 erfolgt: In der Variante a) gelten bei gleichem Arbeitgeber in beiden Jahren sowie bestehender Beitragspflicht im

Bestimmungs- wie im Realisierungsjahr (gemäss Rz. 2035) für nachstehende Lohnzahlungen der Beitragssatz und die Höchstgrenzen des Realisierungsjahres; folglich werden die Provisionszahlung dem übrigen Einkommen des Jahres 2016 zugerechnet und gemeinsam mit diesem verabgibt. In der Variante b) soll bei im Jahr 2016 neuem Arbeitgeber bzw. Aufgabe der Erwerbstätigkeit oder Wegfall der Versicherungspflicht für den Beitragsbezug das Realisierungsprinzip (analog a) auch in den Fällen gelten, in denen im Realisierungsjahr das Arbeitsverhältnis beim gleichen Arbeitgeber nicht mehr besteht oder die Versicherungspflicht wegfällt. Dementsprechend unterliegt die im Jahr 2016 realisierte Zahlung dem ALV-Beitragssatz von 2.2 %.

### **E. 5.3**

Damit zeigt sich zusammenfassend, dass die mit der Wegleitung vorgegebene Verwaltungspraxis sich einerseits danach ausrichtet, ob es um die Frage der Beitragspflicht oder jene des -bezugs geht. Zum andern ergibt sich, dass für erstere das Bestimmungsprinzip gilt, während letzterer (bei bestehender Beitragspflicht) dem Realisierungsprinzip unterstellt wird. Das gilt im Übrigen auch hinsichtlich des Altersfreibetrags bei Arbeitnehmern im Rentenalter (Art. 6

quater AHVV), wo die Wegleitung danach differenziert, ob er überhaupt zum Tragen kommt (Rz. 2034 WBB) bzw. in welcher Höhe ein solcher besteht (Rz. 2035 WBB).

### **E. 6.1**

Das kantonale Gericht hat diese Wegleitung durchaus zur Kenntnis genommen, Rz. 2035.2 Variante b) aber dahin interpretiert, dass - wie es dort auch wörtlich heisse - das Realisierungsprinzip für den Beitragsbezug und nur für diesen gelte. Beiträge seien erst nach erfolgtem Lohnfluss abzuliefern, wovon die Frage zu unterscheiden sei, welchem Jahr die nachträgliche Lohnzahlung angerechnet werde. Wenn (wie im vorliegenden Fall) im Realisierungsjahr kein Arbeitsverhältnis mehr bestehe, könne die nachträgliche Lohnzahlung entsprechend der nur während dessen Dauer bestehenden Beitragspflicht nur im Bestimmungs- oder Erwerbsjahr angerechnet werden. Art. 3 AVIG knüpfe bei der Beitragsbemessung an den im jeweiligen Arbeitsverhältnis erzielten Lohn an, womit der Lohn im Bestimmungsjahr auch für die Aufteilung in den bis zum Höchstbetrag dem Beitragssatz von 2.2 % und in den dem Solidaritätszuschlag von 1 % unterliegenden Lohnanteil massgebend sein müsse.

### **E. 6.2**

Das BSV referiert beschwerdeweise die Rechtsprechung zu Beitragspflicht und -bezug und verweist im Übrigen vor allem auf praktische Schwierigkeiten in der Umsetzung der vorinstanzlichen Lösung, zumal dann, wenn sich Nachzahlungen auf mehrere Erwerbsjahre bezögen. Weiter macht es geltend, dass sich die Lösung gemäss WBB nicht durchgängig zuungunsten der Beitragspflichtigen auswirke.

### **E. 7.1**

Die Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der

Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen ( BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198 mit Hinweisen). Allerdings dürfen auf dem Wege von Verwaltungsweisungen keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt werden ( BGE 140 V 543 E. 3.2.2.1 S. 547 f.; vgl. auch BGE 140 V 343 E. 5.2 S. 346, je mit Hinweisen; Urteil 9C\_726/2018 vom 28. Mai 2019 E. 4.2.1).

## **E. 7.2**

Es steht unbestrittenermassen fest, dass es sich bei der in Frage stehenden Nachzahlung um massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AHVG handelt, womit sie der entsprechenden Beitragspflicht unterliegt ( Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG ). Mit Blick darauf liegt es an sich nahe, für die zu beurteilende Frage gemäss Rz. 2035.2 WBB (Variante b) und der verfügenden Ausgleichskasse auf das - im Übrigen vergleichsweise einfach, ohne grossen Abklärungsaufwand zu handhabende - Realisierungsprinzip abzustellen. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die Streitfrage näher hin zur Ebene der Beitragspflicht zu verorten ist als zu derjenigen des blossen -bezugs. Denn im Unterschied zur AHV-Gesetzgebung, wo die Höhe des beitragspflichtigen Einkommens nach oben keine Limite kennt (vgl. Urteil 9C\_33/2009 vom 2. September 2009 E. 3.3, in: SVR 2010 AHV Nr. 3 S. 7; GUSTAVO SCARTAZZINI / MARC HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl. 2012, S. § 11 Rz. 51; BETTINA KAHIL-WOLFF, in: Droit suisse de la sécurité sociale, Pierre-Yves Greber und andere [Hrsg.], Bd. I, 2010, S. 69 Rz. 23), besteht für die ALV-Beitragspflicht ein Plafond ( Art. 3 Abs. 2 AVIG ; NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 51 S. 2282). Darüber hinaus gibt es keine Beitragspflicht bzw. (wie seit 1. Januar 2011) nur mehr eine solche nach Massgabe des (seinerseits grundsätzlich befristeten) Solidaritätszuschlags ( Art. 90c Abs. 1 AVIG ). Insofern verhält es sich in qualitativer Hinsicht, wenn auch in umgekehrter Richtung, nicht wesentlich anders als bei der Frage nach der Anwendbarkeit des Altersfreibetrags (Art. 6 quater AHVV) oder der Freigrenze ( Art. 34d AHVV : "geringfügiger Lohn"), in welchem Rahmen keine Beitragspflicht oder eine solche nur auf Verlangen des Versicherten besteht. Andererseits soll mit der Vorinstanz bedacht werden, dass im Zeitpunkt der erfolgten Nachzahlung keine Erwerbstätigkeit des Versicherten mehr bestand - eine offensichtliche Unrichtigkeit der betreffenden Feststellung im angefochtenen Gerichtsentscheid ist weder geltend gemacht noch ersichtlich. Deshalb entfällt auch von Gesetzes wegen die Möglichkeit, die auf der erfolgten Nachzahlung anfallenden AHV/IV/EO-Beiträge im individuellen Konto des Beitragspflichtigen dem Realisierungsjahr gutzuschreiben, woran das seit dem 1. Januar 2012 formellgesetzlich eingeführte Realisierungsprinzip (vgl. Art. 30 ter Abs. 3 AHVG) nichts geändert hat (UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: SBVR, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 266 S. 1282; vgl. ferner BGE 139 V 12 E. 5.4 S. 17; 111 V 161 E. 4d S. 169). Das heisst nichts anderes, als dass die Verwaltung in eben dieser Konstellation ohnehin gehalten ist, die Zuordnung der Beiträge gemäss Bestimmungsprinzip vorzunehmen, mithin den nachträglich entrichteten Lohn den bestimmungsgemässen Erwerbsjahren zuzuweisen. Dementsprechend relativieren sich die in der Beschwerde in diesem Zusammenhang angeführten praktischen Gründe doch ganz erheblich.

## **E. 7.3**

Wie es sich mit den in der Beschwerde genannten Beispielen verhält, namentlich mit hohen Nachzahlungsbeträgen im Jahr 2021, wenn es voraussichtlich keinen Solidaritätsbeitrag mehr geben wird, ist nicht in diesem Fall, sondern bei Bedarf zu gegebener Zeit zu prüfen. Andererseits bleibt für die hier zu klärende Frage rechtlich unerheblich, ob die vorinstanzliche Lösung für die Beitragspflichtigen durchwegs günstiger ausfällt oder nicht.

#### **E. 7.4**

Nach den vorstehenden Erwägungen rechtfertigt es sich, den vorliegenden Fall nicht oder nicht ausschliesslich auf der Ebene des Beitragsbezugs abzuhandeln, sondern in erster Linie unter dem an der Beitragspflicht anknüpfenden Gesichtspunkt des massgeblichen Erwerbsjahres bzw. der Anrechnung der entsprechenden Beiträge. Soweit Rz. 2035.2 WBB Variante b) den ALV-Beitragssatz bei Einkommensbezügen in einem Jahr nach Beendigung der Versicherungs-pflicht ungeachtet des im betreffenden Erwerbs- oder Bestimmungsjahr erzielten Einkommens festlegt, ist die betreffende Wegleitung mit der Vorinstanz als bundesrechtswidrig zu qualifizieren.

#### **E. 8**

Nachdem die vorinstanzliche Feststellung unbeanstandet geblieben ist, dass die 2018 erfolgte streitbetreffene Nachzahlung für das (Erwerbs-) Jahr 2017 bestimmt war, ist die Beschwerde ohne Weiteres abzuweisen.

#### **E. 9**

Gemäss Art. 66 Abs. 4 BGG werden dem Beschwerde führenden BSV keine Gerichtskosten auferlegt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.