

BGer 8C_633/2022 vom 20. September 2023

Bundesgericht, 2023-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_633_2022

FR: TF 8C_633/2022 du 20 septembre 2023

IT: TF 8C_633/2022 del 20 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ; zum Ganzen: BGE 145 V 57 E. 4).

E. 2.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie den Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin im Umfang von Fr. 130'066.70 schützte.

E. 2.2.1

Nach dem Gesetz gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Praxisgemäss ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes der im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielte Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben (BGE 131 V 444 E. 3.2.1; 128 V 189 E. 3a/aa, je mit Hinweisen). Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet denn auch ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (BGE 131 V 444 E. 3.2.3 mit Hinweis). Eine mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe führt regelmässig dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinn von Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 40 AVIV nicht zuverlässig festlegen lässt, was in letzter Konsequenz auch die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zur Folge haben kann (SVR 2020 ALV Nr. 16 S. 50, 8C_150/2020 E. 4, ARV 2008 S. 148, 8C_245/2007 E. 5; Urteil 8C_472/2019 vom 20. November 2019 E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin lautendes Post- oder Bankkonto; bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von

ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 444 E. 1.2; ARV 2007 S. 115, C 267/04 E. 1.2; Urteil 8C_472/2019 vom 20. November 2019 E. 4.2).

E. 3.1

Die Vorinstanz stellte fest, gemäss Arbeitsvertrag vom 22. Dezember 2015 sei der Beschwerdeführer als Leiter Direktion und Finanzabteilung mit einem Vollzeit-Pensum und einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 12'480.- angestellt gewesen. Laut Arbeitgeberbescheinigung vom 15. Dezember 2016 sei er vom 1. Januar bis 31. August 2016 für den Verein tätig gewesen und habe einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 12'480.- bzw. Fr. 99'840.- für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses erzielt. Dieses sei aus strukturellen und wirtschaftlichen Gründen gekündigt worden. Der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, seinen Lohn jeweils in bar erhalten zu haben. Entsprechende Barlohnquittungen lägen vor und entsprächen den Lohnabrechnungen. Aus den Auszügen aus dem individuellen Konto (IK) vom 22. Februar 2017 und 17. Mai 2019 seien diese Einkommen hingegen nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer habe für das Jahr 2016 keine Steuererklärung eingereicht, weshalb sein steuerbares Einkommen ermessensweise auf Fr. 10'000.- festgesetzt worden sei. Der per 31. August 2016 gültige, jedoch erst am 16. März 2020 erstellte Vorsorgeausweis nenne einen Jahreslohn von Fr. 99'840.-. Der Präsident des Vorstands des Vereins habe am 15. Mai 2020 ferner bestätigt, dass der Beschwerdeführer vom 1. Januar bis 31. August 2016 beim Verein für ein Projekt gearbeitet habe. Dieses sei wegen Differenzen mit den Sponsoren nicht zustande gekommen, was die Entlassung des Beschwerdeführers nach sich gezogen habe. Der Lohn sei nachträglich bei der Ausgleichskasse deklariert, der IK-Auszug entsprechend korrigiert und das Einkommen mit Fr. 99'840.- verbucht worden, so die Vorinstanz weiter. Der Verein habe in der Lohndeklaration vom 21. Juni 2017 für das Jahr 2016 lediglich einen anderen Mitarbeiter mit einem Verdienst von Fr. 30'000.- aufgeführt, in der Lohndeklaration vom 31. Januar 2017 werde demgegenüber der Beschwerdeführer als Mitarbeiter mit einem Einkommen von Fr. 99'840.- erfasst. Auch habe der Beschwerdeführer in dieser Zeit über ein Konto verfügt, auf welches ihm "Akontozahlungen" seitens der Finance Consulting maro gmbH überwiesen worden seien. Es wäre daher für ihn als Leiter Finanzen ein Leichtes gewesen, den angeblich vom Verein bezogenen Lohn ebenfalls auf dieses Konto überweisen zu lassen.

Gestützt auf diese Ungereimtheiten, namentlich mit Blick auf den Umstand, dass zeitnah weder den Steuerbehörden noch der Ausgleichskasse das behauptete Einkommen genannt worden sei, gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass der tatsächliche Lohnbezug und damit letztlich eine beitragspflichtige Beschäftigung in den Monaten Januar bis August 2016 beim Verein B._____ nicht überwiegend wahrscheinlich sei.

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin habe anlässlich der internen Kontrolle vom 29. April 2019 erkannt, dass ein Rückforderungsanspruch bestehen könnte, weshalb die einjährige relative Verwirkungsfrist mit Erlass der Verfügung vom 20. April 2019 gewahrt sei.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wendet dagegen im Wesentlichen ein, die Vorinstanz habe namentlich durch die Nichtbeachtung seines dargelegten hohen Lebensstandards, der ohne die Lohnzahlungen des Vereins B. _____ nicht möglich gewesen wäre, den Sachverhalt unvollständig und offensichtlich unrichtig ermittelt sowie sein rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. In willkürlicher, einseitiger Beweiswürdigung habe sie zudem von der beantragten Befragung der zwei ehrenamtlich tätigen Vereinsmitarbeitenden als Zeugen abgesehen. Auch habe es ein Nachsteuerverfahren gegeben mit korrekter Lohndeklaration für das Jahr 2016. Die an den Nachweis des tatsächlich erhaltenen Einkommens gestellten Anforderungen entbehrten einer gesetzlichen Grundlage. Die Barlohnquittungen nicht ausreichen zu lassen, verletze das Willkürverbot von Art. 9 BV .

E. 4.2

Was den zeitlichen Verlauf der eingereichten Dokumente betreffe, bringt der Beschwerdeführer vor, er habe erst nach den Vorwürfen der Beschwerdegegnerin nachzuweisen versucht, dass er das angegebene Gehalt tatsächlich als Barlohn erhalten habe. Die versäumten Handlungen seines Arbeitgebers seien nicht ihm anzulasten. Die Barlohnquittungen habe er bei der Anmeldung zum Leistungsbezug der Beschwerdegegnerin eingereicht, deren Authentizität habe sie dazumal nicht in Frage gestellt und keine weiteren Abklärungen getroffen oder allfällige Rückforderungen geltend gemacht. Die erst im Jahr 2019 getätigten Untersuchungen seien in Verletzung von Bundesrecht verspätet erfolgt und der Rückerstattungsanspruch verwirkt.

E. 5.1.1

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG). Nach Art. 25 Abs. 2 erster Satz ATSG (in der hier anwendbaren, bis Ende Dezember 2020 geltenden Fassung [vgl. dazu: BGE 144 V 210 E. 4.3.1 mit Hinweisen]), erlischt der Rückforderungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Es handelt sich um Verwirkungsfristen (BGE 148 V 217 E. 2.1; 146 V 217 E. 2.1; 140 V 521 E. 2.1).

E. 5.1.2

Für die Rückerstattung bedarf es nach der Rechtsprechung, dass die Bedingungen für eine Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder die für die prozessuale Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) der ursprünglichen Verfügung erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2 mit Hinweisen). Ein Rückkommenstitel muss auch vorliegen, wenn die Verwaltung eine Geldleistung nicht förmlich, sondern formlos zugesprochen hat, sofern die faktisch verfügte Leistung rechtsbeständig geworden ist, was im vorliegenden Fall auf die ausgerichteten Taggeldleistungen ohne weiteres zutrifft (BGE 122 V 368 f. E. 3 mit Hinweisen).

E. 5.1.3

Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger - oder im Beschwerdefall das Gericht - auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung im Sinne dieser Bestimmung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts, insbesondere bei einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Zweifellose Unrichtigkeit meint dabei, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der

Verfügung möglich, also einzig dieser Schluss denkbar ist (BGE 138 V 324 E. 3.3). Soweit ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage (einschliesslich der Rechtspraxis) im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (BGE 148 V 195 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 5.1.4

Formell rechtskräftige Verfügungen sind in (prozessuale) Revision zu ziehen, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG). Neu sind Tatsachen, die sich vor Erlass der formell rechtskräftigen Verfügung oder des Einspracheentscheides verwirklicht haben, jedoch trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen erheblich sein, das heisst, sie müssen geeignet sein, die tatbeständliche Grundlage des zur Revision beantragten Entscheids zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung zu führen. Neue Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil des Gesuchstellers unbewiesen geblieben sind (BGE 144 V 245 E. 5.1 und 5.2 mit Hinweisen).

Liegt in diesem Sinne ein prozessualer Revisionsgrund vor, zieht dies eine uneingeschränkte materielle Neuprüfung nach sich, wobei auch eine rückwirkende Korrektur (ex tunc) möglich ist (BGE 147 V 417 E. 7.3.3 mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG sind innert 90 Tagen nach ihrer Entdeckung geltend zu machen; nebst dieser relativen Frist gilt eine absolute 10-jährige Frist, die mit der Eröffnung der Verfügung respektive des Einspracheentscheides zu laufen beginnt (vgl. Art. 67 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 ATSG ; BGE 143 V 105 E. 2.1 mit Hinweisen). Grundsätzlich bestimmt sich der Zeitpunkt, in welchem die Partei den angerufenen Revisionsgrund hätte entdecken können, nach dem Prinzip von Treu und Glauben. Die relative 90-tägige Revisionsfrist beginnt zu laufen, sobald bei der Partei, die sich auf einen Revisionsgrund beruft, eine sichere Kenntnis über die neue erhebliche Tatsache oder das entscheidende Beweismittel vorhanden ist. Sind zur Erlangung der sicheren Kenntnis Abklärungen erforderlich, so hat die Verwaltung diese innert angemessener Frist durchzuführen. Tut sie dies nicht, ist der Beginn der relativen 90-tägigen Frist auf den Zeitpunkt festzusetzen, in welchem die Verwaltung ihre unvollständige Kenntnis mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz hätte hinreichend ergänzen können (BGE 143 V 105 E. 2.4 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 5.2

Wie bereits dargelegt (vorstehende E. 3.1), erachtete die Vorinstanz einen tatsächlichen Lohnfluss und somit eine beitragspflichtige Beschäftigung beim Verein B. _____ nicht als hinreichend erwiesen. Ausschlaggebendes Gewicht für die Verneinung eines rechtsgenügend nachgewiesenen Lohnflusses mass die Vorinstanz dem Umstand bei, dass der geltend gemachte Betrag erst nachträglich und nicht zeitnah den Steuerbehörden und der Ausgleichskasse gemeldet worden sei. Der Arbeitgeber habe den Beschwerdeführer dementsprechend erst am 18. Februar 2020 mit der Lohndeklaration vom 31. Januar 2017 für das Jahr 2016 bei der Ausgleichskasse als Mitarbeiter gemeldet.

Sie bejahte eine Rückerstattungspflicht der unter Einbezug dieser Tätigkeit erhaltenen Taggelder, jedoch ohne geprüft zu haben, ob ein Rückkommenstitel vorliegt. Nach dem soeben Ausgeführten (vorstehende E. 1) hat sie damit Bundesrecht verletzt.

E. 5.3

Der Vorinstanz ist aber insoweit beizupflichten, dass bereits im Zeitpunkt der Leistungszusprechung durchaus gewisse Zweifel am tatsächlichen Erhalt der deklarierten Lohnsumme als Mitarbeiter des Vereins B. _____ angebracht waren und nicht gänzlich ausgeräumt werden konnten. Nachdem hier der Beschwerdegegnerin wohl keine anfänglich falsche Rechtsanwendung, insbesondere keine klare Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vorzuwerfen ist, ist es zumindest fraglich, ob die Voraussetzungen der Wiedererwägung erfüllt sind. Dies gilt insbesondere im Lichte der dargelegten Rechtsprechung zur Beweiswürdigung, wonach bei behaupteter Barauszahlung Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) als Beweis in Betracht fallen (vgl. vorstehende E. 2.2.2).

E. 5.4

Was die prozessuale Revision betrifft, steht fest, dass die Beschwerdegegnerin bereits am 7. Februar 2017 einen Auszug aus dem Individuellen Konto (IK) vom 22. Februar 2017 einholte, der den vom Beschwerdeführer behaupteten Lohn nicht ausweist. Anlässlich der im April 2019 veranlassten internen Revision, in deren Zuge umfassende Abklärungen hinsichtlich des Lohnflusses gefordert wurden, verlangte die Beschwerdegegnerin am 6. Mai 2019 einen weiteren IK-Auszug vom 17. Mai 2019 ein. Dieser führt den geltend gemachten Verdienst ebenso wenig auf. Es ist sachverhaltlich nicht erstellt, ob und wann die Beschwerdegegnerin weitere Abklärungen tätigte, die neue Tatsachen oder Beweismittel im Sinne einer prozessualen Revision ergeben hätten (vgl. vorstehende E. 5.1.4). Es stellt sich in diesem Kontext mit Blick auf die 90-tägige Revisionsfrist insbesondere die Frage, wann es der Beschwerdegegnerin bei zumutbarer Sorgfalt möglich gewesen wäre, ihre (allenfalls) unvollständige Kenntnis eines Revisionsstatbestands mittels Abklärungen zu ergänzen, um sichere Kenntnis von revisionsbegründenden Tatsachen zu erlangen.

E. 5.5

Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird nach dem Gesagten zu prüfen und anschliessend neu zu entscheiden haben, ob eine Rückerstattung von Leistungen gestützt auf einen Rückkommenstitel verlangt werden kann.

E. 5.6

Auf die Rügen des Beschwerdeführers braucht bei diesem Ergebnis nicht weiter eingegangen zu werden. Dies gilt auch für die Frage, ob die von Amtes wegen zu berücksichtigenden Fristen nach Art. 25 Abs. 2 ATSG gewahrt wurden.

E. 6

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem heutigen Urteil gegenstandslos.

E. 7

Hinsichtlich der Prozesskosten gilt die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid praxismässig als volles Obsiegen, unabhängig davon, ob sie beantragt und ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (BGE 146 V 28 E.

7; 141 V 281 E. 11.1; Urteil 9C_37/2022 vom 11. August 2022 E. 6.1). Dementsprechend hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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