

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/13, AVI 2014/21 vom 4. Dezember 2014

Sg Versicherungsgericht, 2014-12-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2014_13, AVI 2014_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2014_13,AVI_2014_21)

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/13, AVI 2014/21 du 4 décembre 2014

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/13, AVI 2014/21 del 4 dicembre 2014

Regeste

Art. 23 Abs. 1 AVIG. Versicherter Verdienst. Nachweis der erfolgten Barzahlung nicht gelungen, da Quittungen nicht aussagekräftig. Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG. Erfüllung der Beitragszeit für eine weitere Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nachweis der erfüllten Beitragszeit ebenfalls misslungen, da mutmasslicher Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses nicht zu einer Beitragszeit von mindestens 12 Monaten führt. Ein späterer Beendigungszeitpunkt ist nicht genügend überprüfbar, da dann keine Lohnzahlungen mehr nachweisbar sind (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Dezember 2014, AVI 2014/13 und AVI 2014/21).

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. 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, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf, Art. 53 N 28). Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit dem 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] C 7/02 vom 14. Juli 2003 E. 3, BGE 125 V 476 E. 1; BGE 122 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Nach der neueren Rechtsprechung kann der Versicherungsträger, der einen formlosen Entscheid erlassen hat, diesen nur innerhalb einer Frist von 30 Tagen voraussetzungslos abändern. Die Frist von 30 Tagen läuft ab Erlass der zu berichtigenden Verfügung oder ab Leistungsausrichtung (vgl. Kreisschreiben über Rückforderung, Verrechnung, Erlass und Inkasso [KS-RVEI], Januar 2014, Rz A3). 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 (BGE 129 V 110 E. 1.2.3). 1.2 Die Taggeldabrechnungen liegen nicht bei den Akten. Es ist aber davon auszugehen, dass diese im Zeitpunkt der Rückforderungsverfügungen vom November und Dezember 2013 bereits rechtskräftig waren (vgl. Abrechnungsdaten gemäss Rückforderungsverfügung vom 22. November 2013 [AVI 2014/13, act. G 10.1/4]). Um auf die Taggeldabrechnungen zurückzukommen, muss die Beschwerdegegnerin somit je über einen Rückkommenstitel verfügen. Die

Versicherungsträgerin ist gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 469, E. 2c mit Hinweisen). Der Umstand, dass ein Teil des Lohnes - nicht rechtsgenügend nachweisbar (vgl. nachstehende Erwägung 3) - in bar entrichtet wurde und erheblich von der Arbeitgeberbescheinigung, auf die sich die Beschwerdegegnerin ursprünglich stützte, abweicht, stellt eine erhebliche neue Tatsache mit Auswirkungen auf die Höhe der Arbeitslosenentschädigung dar. Ebenso stellt eine erhebliche neue Tatsache dar, dass das am 1. Februar 2012 begonnene Arbeitsverhältnis nur bis 11. Januar 2013 - und nicht bis 31. Januar 2013, wie ursprünglich angenommen - gedauert hat (vgl. nachstehende E. 5). Die Beschwerdegegnerin verfügt damit für beide Verfahren über einen Rückkommenstitel in Form einer prozessualen Revision.

E. 2

2.1 Zunächst ist über den versicherten Verdienst in der Rahmenfrist vom 1. Februar 2011 bis zum 31. Januar 2013 zu befinden. 2.2 Als versicherter Verdienst nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) gilt der im Sinn der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Aus dieser gesetzlichen Umschreibung ergibt sich, dass der versicherte Verdienst an den massgebenden Lohn im Sinn von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) anknüpft. Bei der Ermittlung des versicherten Verdiensts gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG ist der tatsächlich bezogene Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden hat grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben (BGE 131 V 450 f. E. 3.2.1 mit Hinweisen). Für den Nachweis der Lohnbezüge trägt die versicherte Person die Beweislast. Sie hat darzutun, welchen Lohn sie erhalten hat. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein Post- oder Bankkonto der versicherten Person. Bei behaupteter Barzahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitenden in Betracht. Arbeitgeberbescheinigungen, unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto bilden bloss Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen (BGE 131 V 447 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer macht einen versicherten Verdienst von Fr. 8'500.-- geltend. Nebst den von der D.____ aufgeführten Lohnzahlungen von rund Fr. 5'700.-- (brutto) bzw. Fr. 5'000.-- (netto) habe er jeweils noch Barzahlungen in Euro erhalten. Dazu reichte er Quittungen für den Zeitraum vom Februar bis Dezember 2010 ein (ohne August 2010). Darin sind Zahlungen von jeweils 1'780 bis 5'690 Euro aufgeführt, die als "Teilzahlung" oder "Gehalt" bezeichnet werden [AVI 2014/21, act. G 3.1/18]. Im Weiteren reichte er einen Arbeitsvertrag vom 1. Februar 2010 ein, wonach er ab 1. Februar 2010 zu einem Gehalt von Fr. 8'500.-- im "Verkauf" angestellt werde (AVI 2014/21, act. G 3.1/24). In der Arbeitgeberbescheinigung vom 10. Januar 2011 wird der letzte Monatslohn ebenfalls mit Fr. 8'500.-- angegeben. Der Arbeitgeberbescheinigung liegen zudem undatierte Lohnabrechnungen für den Zeitraum von Februar 2010 bis Januar 2011 bei, in denen

wiederum ein Bruttolohn von Fr. 8'500.-- aufgeführt ist (AVI 2014/21, act. G 3.1/22). Demgegenüber macht die Beschwerdegegnerin geltend, aus der Lohnbuchhaltung der D.____ gehe für 2010 lediglich ein Monatslohn von Fr. 5'727.-- hervor (brutto, zuzgl. Arbeitgeberanteil Krankenkasse), wobei der Beschwerdeführer im Zeitraum von April bis September 2010 Krankentaggelder bezogen habe. Die gleichen Beträge ergeben sich aus den Lohnabrechnungen der D.____ für den massgebenden Zeitraum von Februar 2010 bis Januar 2011 (AVI 2014/21, act. G 3.1/12 und 14). Aus dem Lohnausweis für 2010 geht ein Nettolohn von Fr. 63'292.65 bzw. ein Bruttolohn von Fr. 69'078.55 hervor (AVI 2014/21, act. G 3.1/13). Aus dem Postkontoauszug ist ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer jeweils die Beträge gemäss Lohnabrechnung überwiesen wurden, wobei etliche Monate fehlen (AVI 2014/21, act. G 3.1/17). Schliesslich liegt den von der D.____ am 2. Oktober 2013 eingereichten Unterlagen ein Arbeitsvertrag bei mit Arbeitsbeginn am 16. Februar 2009, der einen Bruttolohn von Fr. 5'000.-- ausweist (AVI 2014/21, act. G 3.1/10). Gleichzeitig reichte die D.____ einen Arbeitsvertrag mit Arbeitsbeginn am 1. Februar 2012 ein, der einen Nettolohn von Fr. 5'000.-- ausweist (AVI 2014/13, act. G 3.1/34). Ein allfälliger Vertrag für die Zeit ab 1. Februar 2010 (mit diesem Nettolohn) liegt nicht bei den Akten. Dafür liegt auch für die Zeit ab 1. Februar 2012 wiederum ein zweiter Arbeitsvertrag vor, der einen Bruttolohn von Fr. 8'900.-- bescheinigt (AVI 2014/13, act. G 3.1/113). Auf entsprechende Nachfrage der Beschwerdegegnerin vom 28. Oktober 2013 bestreitet der ehemalige Arbeitgeber des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 13. November 2013, die Arbeitgeberbescheinigungen für die beiden fraglichen Rahmenfristen unterzeichnet zu haben. Ebenfalls bestreitet er, die Arbeitsverträge, gültig ab Februar 2010 bzw. Februar 2012 unterzeichnet zu haben. Zudem gibt er an, es sei jeweils ein Nettolohn von Fr. 5'000.-- vereinbart gewesen. Es sei nichts über Österreich abgerechnet worden (AVI 2014/13, act. G 3.1/12 und 15). Dies steht wiederum in Widerspruch zu einer Erklärung der B.____ vom 8. Januar 2013, wonach der Beschwerdeführer jeweils ein Gehalt von Fr. 7'618.-- (netto [bzw. Fr. 8'900.-- brutto]) in bar erhalten habe (AVI 2014/13, act. G 3.1/97).

3.2 Mithin ist festzustellen, dass offenbar für beide fraglichen Perioden je zwei unterschiedliche Arbeitsverträge mit unterschiedlichen Funktionsbezeichnungen (Verkauf, Personalmanager) und jeweils unterschiedliche Lohnabrechnungen existieren. Die Arbeitgeberbescheinigung vom 10. Januar 2011 nennt zwar den höheren Lohn von Fr. 8'500.--, wird jedoch vom Arbeitgeber bestritten. Im Weiteren fällt auf, dass sowohl der Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 4. Januar 2011 als auch die Arbeitgeberbescheinigung vom 10. Januar 2011 offenkundig - auch ohne graphologisches Gutachten erkennbar - von derselben Person ausgefüllt wurden [AVI 2013/21, act. G 3.1/21 und 22]. Zudem fällt auf, dass der Beschwerdeführer die vier Arbeitsverträge und die beiden Anmeldungen bei der Arbeitslosenversicherung mit immer neuen, jeweils stark voneinander abweichenden Signaturen versehen hat (AVI 2014/21, act. G 3.1/10, 21 und 24; AVI 2014/13, act. G 3.1/34 und 110 und 113), wobei der Arbeitgeber seine Mitwirkung bei den höher dotierten Verträgen bestreitet. Unter diesen Umständen kann nicht ohne Weiteres von einem versicherten Verdienst von Fr. 8'500.-- ausgegangen werden.

3.3 Mit Blick auf die vorgenannte Rechtsprechung (Erwägung 2.2) kann der von der Lohnbuchhaltung bestätigte Lohn (inkl. die Leistungsprämie für den Februar und März 2010 von Fr. 1'900.--, abgerechnet im Oktober 2010, sowie der Pauschalbetrag von Fr. 6'142.50 im Dezember 2010 [AVI 2014/21, act. G 3.1/7 und 14]) akzeptiert werden, stimmt er doch mit den Zahlungseingängen auf dem Postkonto und den Lohnabrechnungen von der D.____ überein (AVI 2014/21, act. G 3.1/14 und 17). Ebenfalls stimmt er mit der

Steuerdeklaration und -veranlagung 2010 überein, wo der Beschwerdeführer gemäss den Angaben im Lohnausweis besteuert wurde (Fr. 63'292.--, zum Satz von Fr. 69'045.-- [AVI 2014/13, act. G 3.1/64 und AVI 2014/21, act. G 3.1/13]). Die Differenz zum geltend gemachten Lohn von Fr. 8'500.-- pro Monat erklärt der Beschwerdeführer damit, dass er einen Teil des Lohns in bar (in Euro) erhalten habe. Dazu reichte er im Verwaltungsverfahren Quittungen für die Zeit von Februar 2010 bis Januar 2011 ein (ohne August 2010). Diesen Quittungen ist zwar zu entnehmen, dass insgesamt € 34'866.-- an den Beschwerdeführer ausbezahlt worden sein sollen. Indessen erscheint als Empfangsbestätigung des Beschwerdeführers abermals eine andere Unterschrift (unleserlicher Krinkel); Stempel und Unterschrift des Arbeitgebers fehlen ganz (AVI 2014/21, act. G 3.1/18). Dieser bestreitet denn auch, mehr als Fr. 5'000.-- (netto) bezahlt zu haben (AVI 2014/13, act. G 3.1/12). Gemäss IK-Auszug betrug der Lohn im Jahr 2010 (Februar bis Dezember) gar nur Fr. 46'550.-- (AVI 2014/13, act. G 3.1/51). Die Quittungen sind demnach nicht geeignet, einen eindeutigen Beweis der behaupteten Barzahlung zu erbringen. Ein höherer als der von der D.____ bestätigte Lohn erscheint unter diesen Umständen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen. Jedenfalls ist unter diesen Umständen ein Rechtsmissbrauch nicht praktisch ausgeschlossen, wie dies die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Januar 2011 [8C_840/2010] E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 128 V 189 E. 3a/aa und weiteren Hinweisen). 3.4 Nach dem Gesagten erscheint die Neuberechnung des versicherten Verdienstes grundsätzlich korrekt. Zu korrigieren ist einzig die Aufteilung des Betrages von Fr. 6'142.50. Die D.____ hat zwar bestätigt, dass diese Zahlung unter anderem für Sondereinsätze und aussertourliche Leistungen über das ganze Jahr erfolgt sind (AVI 2014/21, act. G 3.1/7). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin ist dieser Betrag aber nicht durch 12, sondern nur durch 11 zu teilen, nachdem das Arbeitsverhältnis erst im Februar 2010 begonnen hat. Es ist somit in den Monaten Februar bis Dezember 2010 jeweils ein Betrag von Fr. 558.40 (statt Fr. 511.88) aufzurechnen (Fr. 6'142.50 : 11 [vgl. Berechnung versicherter Verdienst AVI 2014/21, act. G 3.1/6]). Dementsprechend ergibt sich ein versicherter Verdienst von Fr. 6'412.--, bzw. ein Taggeld von Fr. 206.85 (Fr. 6'412.-- x 70 % : 21,7). Nachdem die Beschwerdegegnerin die relative Verwirkungsfrist von Art. 25 Abs. 2 ATSG eingehalten hat (vgl. die zutreffenden Ausführungen im Einspracheentscheid vom 27. März 2014, Ziff. 16f. [AVI 2014/21, act. G 3.1/3]), ist die Rückforderung dementsprechend anzupassen. 3.5 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde AVI 2014/21 teilweise gutzuheissen und das Taggeld in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab 1. Februar 2011 auf Fr. 206.85 festzusetzen. Die Sache ist sodann zwecks Berechnung der Rückforderung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

E. 4

4.1 Im Weiteren ist über die Anspruchsberechtigung in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. Februar 2013 bis zum 31. Januar 2015 zu befinden. 4.2 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Diese Beschäftigung muss nach konstanter höchstrichterlicher Rechtsprechung genügend

überprüfbar sein. Eine Überprüfung kann anhand der effektiven Lohnzahlungen vorgenommen werden. Allerdings bildet der Nachweis des Lohnflusses keine eigene Anspruchsvoraussetzung im Sinn von Art. 8 AVIG, sondern ist einzig ein Indiz dafür, dass die versicherte Person eine beitragspflichtige Beschäftigung tatsächlich ausgeübt hat (vgl. BGE 131 V 444, insb. E. 3.2.2 mit Hinweisen).

E. 5

5.1 Vorliegend ist streitig, ob das am 1. Februar 2012 bei der B.____ begonnene Arbeitsverhältnis bis am 31. Januar 2013 oder aber bloss bis am 11. Januar 2013 gedauert hat. Auf entsprechende Nachfrage der Beschwerdegegnerin führte die D.____ am 23. Oktober 2013 aus, zuerst sei die Kündigung vom 31. Dezember 2012 per 31. Januar 2013 erfolgt. Die zweite Kündigung vom 12. Dezember 2012 per 11. Januar 2013 sei auf ausdrücklichen Wunsch des Beschwerdeführers und somit einvernehmlich erfolgt (AVI 2014/13, act. G 3.1/22 und 29). Gleichzeitig reichte die D.____ noch eine dritte Version der Kündigung ein, wonach das Arbeitsverhältnis ebenfalls per 11. Januar 2013 gekündigt wurde, jedoch noch mit der Begründung versehen war, dass dies "zwecks privater Probleme" auf ausdrücklichen Wunsch des Beschwerdeführers erfolge (AVI 2014/13, act. G 3.1/21). Am 14. November 2013 reichte die D.____ weitere Unterlagen ein, so die Austrittsbestätigung des Sozialfonds (Pensionskasse) vom 7. März 2013 sowie die Austrittsmeldungen an die AHV-IV-FAK-Ausgleichskasse und an das Amt für Volkswirtschaft (Statistik "Arbeitsmarktüberwachung"), woraus jeweils der 11. Januar 2013 als Austrittstag angegeben wird. Ebenfalls bei den Akten befinden sich die Lohnabrechnung für den Januar 2013 sowie der Lohnausweis für das Jahr 2013. Daraus geht hervor, dass der Beschwerdeführer bis am 11. Januar 2013 Lohn bezogen hat (AVI 2014/13, act. G 3.1/5 - 10). Im Weiteren fällt auf, dass der - vom Beschwerdeführer bestrittene - Arbeitsvertrag vom 1. Februar 2012 ursprünglich bis 31. Juli 2012 befristet war, dann handschriftlich auf "3 Mt. max. sonst offen" abgeändert wurde (AVI 2014/13, act. G 3.1/34). Am 9. Januar 2012 bestätigte sodann die Firma J.____, dass der Beschwerdeführer ab 1. Februar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 ein unentgeltliches Praktikum absolviere (AVI 2014/13, act. G 3.1/68). Der Beschwerdeführer selber gab gegenüber der Steuerbehörde an, er sei 2012 nicht erwerbstätig gewesen (Steuererklärung 2012 vom 5. Juni 2013 [AVI 2014/13, act. G 3.1/65]). Weder im Verwaltungsverfahren noch im vorliegenden Verfahren konnte bzw. kann er überzeugend darlegen, weshalb mehrere Kündigungsschreiben existieren. Unter diesen Umständen ist ein Lohnfluss über den 11. Januar 2013 hinaus nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt. Dies stellt ein starkes Indiz dar, dass das Arbeitsverhältnis tatsächlich nicht über diesen Zeitpunkt hinaus bestanden hatte. Daran ändert auch eine Bestätigung der Bank L.____ (weitergeleitet am 26. August 2013) nichts, wonach im Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 15. Februar 2013 Kontogutschriften in Höhe von € 78'096.-- erfolgt seien, sagt diese Bestätigung doch nichts aus über die Herkunft und den Grund der Einzahlungen (AVI 2014/13, act. G 3.1/90). Nachdem zumindest die Pensionskasse eine Abmeldung per 11. Januar 2013 bestätigte, ist dieses Datum als wahrscheinlicher Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses anzusehen. Daraus resultiert jedenfalls eine Beitragszeit von weniger als zwölf Monaten. Mit der Beschwerdegegnerin ist deshalb festzustellen, dass somit für die Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. Februar 2013 bis zum 31. Januar 2015 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht. Die für die Kontrollperioden Februar bis Juni 2013 bereits ausbezahlten Leistungen in Höhe von Fr. 23'874.30 sind demzufolge zurückzuerstatten, wie die Beschwerdegegnerin rechtzeitig verfügt hat. In masslicher

Hinsicht werden keine Einwände gegen die Rückforderungsberechnung vorgebracht und sind bei summarischer Durchsicht der Akten auch nicht ersichtlich (vgl. AVI 2014/13, act. G 10.1/4). 5.2 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde AVI 2014/13 abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die Beschwerde AVI 2014/13 wird abgewiesen. 2. Die Beschwerde AVI 2014/21 wird teilweise gutgeheissen und das Taggeld in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab 1. Februar 2011 auf Fr. 206.85 festgesetzt. Die Sache wird sodann zur entsprechenden Neuberechnung der Rückforderung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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