

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2017/16 vom 19. April 2018

Sg Versicherungsgericht, 2018-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2017_16

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2017/16 du 19 avril 2018

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2017/16 del 19 aprile 2018

Regeste

Art. 23 AVIG, Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG Versicherter Verdienst. Zulagen und Prämien, die aufgrund ausserordentlicher Umstände (Verlegung des Standorts) und zur vorübergehenden Bindung der Arbeitnehmerin an die Arbeitgeberin in der Endphase der Umstrukturierung ausgerichtet wurden, stellen keinen normalerweise erzielten Lohn dar und sind nicht in den versicherten Verdienst einzubeziehen. Die Zulässigkeit der Wiedererwägung der ursprünglichen Taggeldabrechnungen und der Rückforderung wurde bejaht (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. April 2018, AVI 2017/16).

Erwägungen

E. 1

1.1 Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bilden die Höhe des versicherten Verdienstes und damit die Höhe des Taggeldes und die Rückforderung von Arbeitslosentaggeldern. Zunächst ist zu prüfen, ob die von der Arbeitgeberin ausgerichteten Prämien und Zulagen in den versicherten Verdienst einzubeziehen sind. 1.2 Als versicherter Verdienst gilt nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) 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. Gemäss Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes nach Art. 23 Abs. 1 AVIG 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). Aus der genannten gesetzlichen Umschreibung ergibt sich, dass der versicherte Verdienst an den massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) anknüpft, sodass er diesem grundsätzlich entspricht. Er stimmt jedoch nicht deckungsgleich mit diesem überein, wie schon der Rechtsbegriff „normalerweise“ deutlich macht (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. Basel 2016, Rz 364 und 366). Somit gehören ausnahmsweise entrichtete Zahlungen des Arbeitgebers nicht zum versicherten Verdienst, selbst wenn sie AHV-rechtlich zum massgebenden Lohn zu zählen sind. Diese gesetzliche Restriktion findet ihren Rechtfertigungsgrund im Prinzip des angemessenen Erwerbssatzes (THOMAS FAESI, Arbeitslosenentschädigung und Zwischenverdienst, Diss. Zürich 1999, S. 397). Nebst dieser allgemein formulierten Einschränkung behält Art.

23 AVIG konkret bestimmte Ausnahmen wie vertraglich vereinbarte Entschädigungen für arbeitsbedingte Inkonvenienzen (Abs. 1 Satz 1) und Nebenverdienste (Abs. 3) vor, die bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes ausser Betracht fallen (NUSSBAUMER, a.a.O., Rz 366). Bei Inkonvenienzentschädigungen handelt es sich um Zulagen, die – obgleich sie massgebenden Lohn darstellen – bei der Bemessung des versicherten Verdienstes nicht zu berücksichtigen sind, weil der eigentliche Grund ihrer Ausrichtung mit der Arbeitslosigkeit entfallen ist (FAESI, a.a.O., S. 397 f.). 1.3 Entsprechend der Zweckbestimmung, nur für normale übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz zu bieten, oder weil der eigentliche Grund ihrer Ausrichtung mit der Arbeitslosigkeit entfallen ist, sind Überzeit- und Überstundenentschädigung, vertraglich vereinbarte Schichtzulagen, Familienzulagen und Spesenentschädigungen etc. bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes nicht zu berücksichtigen. Ferner ist auch die Entschädigung für nicht bezogene Ferien bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes ausser Acht zu lassen. Provisionen, die für die im massgeblichen Bemessungszeitraum ausgeübte Erwerbstätigkeit geschuldet sind, sind jedoch bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen. Zum Lohn gehören auch die vertraglich vereinbarten – und tatsächlich ausbezahlten – regelmässigen Zulagen, wie 13. Monatslohn, Treueprämien, Orts- und Teuerungszulagen, Gratifikation sowie gesetzlich geschuldete Inkonvenienzentschädigungen (NUSSBAUMER, a.a.O., Rz 365 ff. mit Hinweisen). 1.4 Der versicherte Verdienst bemisst sich gemäss Art. 37 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; 837.02) nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Er bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1 (Art. 37 Abs. 2 AVIV). Gemäss Art. 9 Abs. 2 AVIG beginnt die Rahmenfrist für den Leistungsbezug mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 1.5 Vorliegend waren ab 1. Oktober 2015 sämtliche Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung erfüllt, sodass die Rahmenfrist für den Leistungsbezug an diesem Tag begann (act. G3.1/9). Für die Bemessung des versicherten Verdienstes sind die vorangegangenen sechs Beitragsmonate, d.h. der Zeitraum zwischen April 2015 und September 2015, massgebend, zumal in den früheren Monaten die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen kein höheres Einkommen erzielte, weshalb der zwölfmonatige Bemessungszeitraum nicht in Betracht fällt. 1.6 Entscheidend für die Ermittlung des versicherten Verdienstes ist gemäss Rechtsprechung und Verwaltungspraxis der tatsächlich bezogene Lohn. Diese Einschränkung soll Missbräuche im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangen, verhindern (vgl. BGE 128 V 190 E 3a/aa mit weiteren Hinweisen; AVIG Praxis ALE Rz C2). Vorliegend ist unbestritten und aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin die in den Lohnabrechnungen aufgeführten Prämien und Zulagen im April 2015, Mai 2015 und Juni 2015 sowie vom Juli 2015 bis September 2015 tatsächlich bezogen hat (act. G3.1/12). Auch sind gemäss Lohnabrechnungen auf diesen Prämien und Zulagen die AHV- und ALV-Beiträge abgezogen worden. Wie in Erw. 1.1 ausgeführt, ist der versicherte Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht deckungsgleich zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG. Von entscheidender Bedeutung ist, ob die zwischen April 2015 und September 2015 ausbezahlten Prämien und Zulagen als normalerweise erzielte Lohnbestandteile im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG zu qualifizieren sind. 1.7 Die

zusätzlich zum Monatslohn bezahlte „Durchhalteprämie“ im April 2015 von Fr. 8'160.-- wurde – wie auch die Beschwerdegegnerin anerkennt (act. G3) – für die Monate Januar 2015 bis April 2015 ausbezahlt. Weiter erhielt die Beschwerdeführerin mit den monatlichen Lohnabrechnungen Mai und Juni 2015 zusätzlich zum Monatslohn je einen Betrag von Fr. 1'795.-- als Prämie wegen „Verzögerung Projekt St. Gallen“, im Juni 2015 zudem einen Anteil 13. Monatslohn von Fr. 2'720.--. Für den Monat Juli 2015 bezahlte die Arbeitgeberin einen Lohn von Fr. 8'160.-- (Fr. 5'440.-- + Zuschlag von 50%) und vergütete Überstunden im Gesamtbetrag von Fr. 5'372.--. In den Monaten August und September 2015 erhielt die Beschwerdeführerin zum Monatslohn einen Zuschlag von 33%, d.h. einen Lohn von je Fr. 7'236.--, wobei im September 2015 ausserdem der 13. Monatslohn-Anteil von Fr. 1'886.-- ausbezahlt wurde. Folglich wurden von Januar 2015 bis September 2015, d.h. während neun Monaten, Prämien und Zulagen ausgerichtet, sodass bei Zahlungen von gesamthaft Fr. 77'000.-- (vgl. auch Arbeitgeberbescheinigung, act. G 3.1/11) das durchschnittliche Monatsgehalt sich auf Fr. 8'555.55 belief (Januar: Fr. 5'440.-- + Februar: Fr. 5'440.-- + März: Fr. 5'440.-- + April: Fr. 13'600.-- + Mai: Fr. 7'235.-- + Juni: Fr. 9'955.-- + Juli: Fr. 13'532.-- + August: Fr. 7'236.-- + September: Fr. 9'122.-- / 9; vgl. act. G3.1/12). Gemäss Arbeitsvertrag vom 21. Dezember 2007 wurde der Beschwerdeführerin ab 1. Mai 2008 ein Monatslohn von Fr. 5'633.-- (unter anteilmässiger Anrechnung des 13. Monatslohns) ausbezahlt. Gemäss den Lohnabrechnungen von Oktober bis Dezember 2014 wurde der Beschwerdeführerin ein Monatslohn von Fr. 5'893.35 (unter anteilmässiger Anrechnung des 13. Monatslohns) entrichtet. Somit erzielte die Beschwerdeführerin in der Zeit von Mai 2008 bis Dezember 2014 einen Bruttomonatslohn von Fr. 5'633.-- bzw. Fr. 5'893.--. Demgegenüber wurden der Beschwerdeführerin in den Monaten Januar bis September 2015 durchschnittlich Fr. 8'555.55 ausbezahlt, wobei in dieser Zeit ausserordentliche Umstände bestanden, da die Arbeitgeberin mit Verzögerungen im Ablauf den Standort D.____ verlegte und die Belegschaft verkleinerte. Bei den ausgerichteten Prämien und Lohnzuschlägen handelte es sich um Sonderleistungen der Arbeitgeberin in der Endphase des Arbeitsverhältnisses zur Bindung der Beschwerdeführerin an die sich in Umstrukturierung befindende Unternehmung und somit nicht um normalerweise ausgerichtete Lohnbestandteile (vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit dem 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] C 139/05 vom 26. Juni 2006; vgl. auch Entscheid des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 16. Juni 2016 [AVI 2015/33]). 1.8 Zusammenfassend ergibt sich, dass die ausbezahlten Prämien und Zulagen von Januar 2015 bis September 2015 (act. G 3.1/12) zu Unrecht in die Berechnung des versicherten Verdienstes eingeflossen sind. Der versicherte Verdienst beläuft sich auf den im Bemessungszeitraum vom April bis September 2015 ausgerichteten Grundlohn von Fr. 5'440.-- zuzüglich Anteil 13. Monatslohn von Fr. 453.30, somit gerundet Fr. 5'893.--, wie dies von der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid festgelegt wurde.

E. 2

2.1 Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Eine Leistung in der Sozialversicherung ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur zurückzuerstatten, wenn bei eingetretener Rechtskraft der Leistungsentrichtung in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die (prozessuale) Revision oder die für die Wiedererwägung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 1.2.3).

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, 3. Aufl. Zürich 2015, Art. 53 N 19).

Leistungsabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die - wie im vorliegenden Fall - nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil des EVG vom 14. Juli 2003, C 7/02, E. 3.1; BGE 125 V 476 E. 1 und 122 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Sind formell oder formlos zugesprochene Leistungen noch nicht rechtskräftig geworden, kann die Verwaltung innert 30 Tagen darauf zurückkommen, ohne dass - wie dies im Fall des Zurückkommens auf rechtskräftige Verfügungen der Fall ist - die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung oder Revision erfüllt sein müssen. 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], April 2008, Rz A2 ff.).

2.2 Nachdem die Rückforderung erst am 14. Dezember 2016 (act. G 3.1/7) verfügt wurde, ist die Beschwerdegegnerin nicht innerhalb von 30 Tagen nach der letzten Abrechnung, auf diese zurückgekommen. Diese erfolgte am 3. Oktober 2016 (act. G3.1/8). Entsprechendes wird von der Beschwerdegegnerin auch nicht geltend gemacht. Zu prüfen ist damit, ob der Rückkommenstitel der Wiedererwägung vorliegt.

2.3 Nachdem die Beschwerdegegnerin bei der ursprünglichen Berechnung des versicherten Verdienstes die ausserordentlichen Prämien und Zulagen als normalerweise ausbezahlte Lohnbestandteile vollständig mitberücksichtigt hat, obwohl eine solche Qualifizierung offensichtlich falsch war, war die Höhe des versicherten Verdienstes zweifellos unrichtig. Hierbei handelt es sich um einen Fehler in der Rechtsanwendung, indem der Begriff des versicherten Verdienstes nicht richtig angewendet wurde, und nicht – wie die Beschwerdeführerin geltend macht – um eine Uminterpretation der bekannten Sachlage. Die Erheblichkeit der Berichtigung ist sodann beim fraglichen Rückforderungsbetrag von über Fr. 12'377.45 ohne weiteres gegeben. Demnach sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der ursprünglichen Taggeldabrechnungen erfüllt.

E. 3

3.1 Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, sie habe in guten Treuen auf den ihr mit Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 8. Oktober 2015 bekanntgegebenen versicherten Verdienst, der Grundlage für die Berechnung der ursprünglichen Taggelder Oktober 2015 bis September 2016 gebildet habe, vertraut. Den Schaden, welcher ihr mit der Herabsetzung und der Rückforderung der Arbeitslosenentschädigung entstanden sei, habe daher die Beschwerdegegnerin zu tragen.

3.2 In dem auf dem Wege der Wiedererwägung neu eröffneten Verfahren kann sich durchaus die Frage stellen, ob aus Gründen des Vertrauensschutzes allenfalls eine Leistung zuzusprechen ist, auf die an sich nach dem materiellen Recht kein Anspruch bestünde. Die Zulässigkeit der Wiedererwägung bedeutet also nicht bereits, dass kein Vertrauensschutz bestehen kann. Unrichtige Auskünfte von

Behörden entfalten jedoch nur vertrauensschützende Wirkung, wenn sie inhaltlich bestimmt sind, die auskunftserteilende Behörde zuständig war, die Auskunft vorbehaltlos erteilt wurde, die Fehlerhaftigkeit nicht erkennbar war, gestützt auf die Auskunft nachteilige Dispositionen getroffen wurden und sich die Sach- oder Rechtslage seither nicht geändert hat (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480 mit weiteren Hinweisen). 3.3 Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, welche nicht ohne Nachteile rückgängig zu machenden Dispositionen die Beschwerdeführerin gestützt auf die Auskunft vom 8. Oktober 2015 (act. G3.1/9) bzw. der Taggeldabrechnungen der Monate Oktober 2015 bis September 2016 (act. G3.1/23) getätigt haben soll. Der blosser Verbrauch von unrechtmässig bezogenen Geldmitteln kann rechtsprechungsgemäss nicht als Disposition im Sinn der Voraussetzung des Vertrauensschutzes gelten (Urteil des EVG vom 12. Mai 2004, U_88/2003, mit Hinweisen). Da bereits aus diesem Grund eine Anrufung des Vertrauensschutzes im Sinne von Art. 9 BV scheitert, erübrigt sich vorliegend die Prüfung der übrigen Voraussetzungen. Unter dem Titel des Vertrauensschutzes kann vorliegend nicht auf eine Rückforderung verzichtet werden (KIESER, a.a.O., N 19 zu Art. 25 ATSG). 3.4 Quantitative Einwendungen sind gegen die Berechnung der Rückforderung nicht vorgebracht worden; eine summarische Überprüfung ergibt, dass der Rückforderungsbetrag von Fr. 12'377.45 korrekt ermittelt wurde (act. G 3.1/8).

E. 4

4.1 Gemäss Art. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) wird der in Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG vorgesehene Erlass auf schriftliches Gesuch gewährt. Das Gesuch ist zu begründen, mit den nötigen Belegen zu versehen und spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet allein die Frage, ob ein Rückforderungsanspruch besteht. Der Erlass ist somit in einem getrennten Verfahren geltend zu machen. 4.2 Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Februar 2017 als korrekt. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 4.3 Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Für dieses Verfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

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