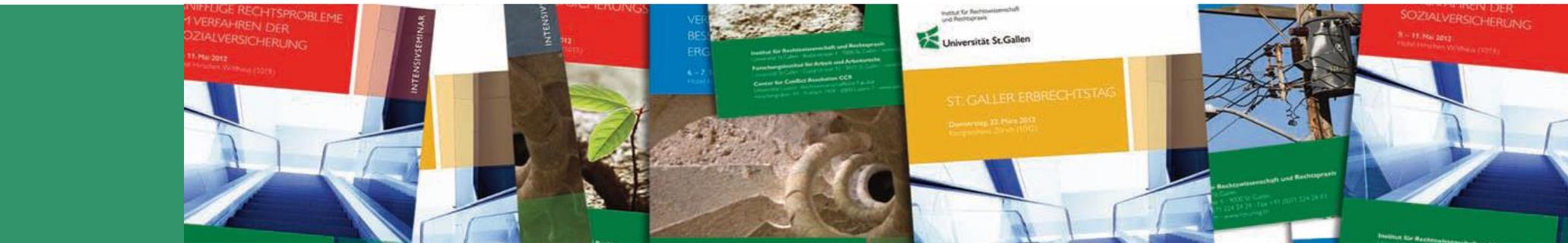




Institut für Rechtswissenschaft und
Rechtspraxis

Universität St.Gallen



St. Galler Tagung zum Arbeitsrecht

Grand Casino, Luzern (1116.)

29. November 2013

Rückforderung oder Verrechnung zu viel bezahlter Leistungen durch den Arbeitgeber

Freitag, 29. November 2013

Grand Casino Luzern

10:05 – 10:50 Uhr



ADVOKATURBÜRO
FREI • STEGER • SENTI

Dr. iur. Christoph Senti
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht
Lehrbeauftragter HSG

Advokaturbüro
Frei Steger Grosser Senti
Kriessernstr. 40
9450 Altstätten SG
www.9450.ch

FAA-HSG, Forschungsinstitut
für Arbeit und Arbeitsrecht
Guisanstr. 92
9010 St. Gallen
www.faa.unisg.ch

Eine Übersicht

Fälle von Rückforderung / Verrechnung durch die Arbeitgeberin:

Lohn infolge arbeitsvertraglich erzielt

Zulagen, welche mit dem
Ferienlohn ausbezahlt

Forderungen aus separatem Vertrag
(Kauf, Miete, Darlehen,)

Rückforderung Lohnfortzahlung
mangels gültiger Arztzeugnisse

Aus- / Weiterbildung
Familienzulagen
Sozialab-
Überzeitzuschläge infolge
fehlerhafter Arbeitszeit
Minusstunden bei Beendigung
des Arbeitsverhältnisses

Überzeitzuschläge infolge
fehlerhafter Arbeitszeit

Minusstunden bei Beendigung
des Arbeitsverhältnisses

... und nun etwas systematischer:

1. Einige, mögliche Arten von Zahlungen, die zurückzufordern sind:

- Zeitlohn: Vorschüsse, Lohnfortzahlung, Minusstunden, Ferien etc.
- Leistungslohn: Anteil am Geschäftsergebnis, Provisionen
- Gratifikationen
- Lohnzulagen oder –zuschläge
- Versicherungsleistungen
- Aus- / Weiterbildungsbeiträge
- Ansprüche aus separatem Vertrag (Miete, Kauf, Darlehen etc.)

2. Einreden gegen Rückforderungen oder Verrechnung.

3. Anspruchsgrundlage?

Lohnvorschuss (I)

Definition:

Zahlung von Zeit- oder Leistungslohn vor dessen Fälligkeit.

Art. 323_{IV} OR:

4 Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer nach Massgabe der geleisteten Arbeit den Vorschuss zu gewähren, dessen der Arbeitnehmer infolge einer Notlage bedarf und den der Arbeitgeber billigerweise zu gewähren vermag.

«nach Massgabe der geleisteten Arbeit»

=> Kein Lohnvorschuss für nicht geleistete Arbeit (Vorfälligkeitsregelung).

Art. 361 OR: absolut zwingende Vorschrift

=> Jegliche vertragliche Vereinbarung auf Zahlung von mehr als einer Leistung nach Art. 323_{IV} OR ist widerrechtlich und damit nichtig.

Lohnvorschuss (II)

Konsequenz:

Eine Zahlung über Art. 323_{IV} OR hinaus erfolgt ohne vertragliche Grundlage, ist aber nach Art. 81 OR möglich.

=> BK-WEBER, Art. 81 N 10: Vorzeitige Erfüllung nach Art. 81 OR schliesst Rückforderung aus, weil Forderung latent bestand (wenn auch nicht fällig) und somit Art. 62 ff. OR nicht anwendbar.

Fazit:

- Zahlung über Art. 323_{IV} OR hinaus möglich (Art. 81 OR).
- Vertragliche Abreden dazu sind aber nichtig.
- Rückforderbarkeit nach Art. 62 OR fraglich.

Praxis (bspw. Provisionen):

Einigkeit in Lehre und Rechtsprechung: Rückforderungsanspruch ist vertraglicher Natur.

Leistungslohn: Anteil am Geschäftsergebnis

Beispiel: Bonus, in Abhängigkeit des Gewinns gemäss genehmigter Jahresrechnung.

Mögliche Fälle einer Rückforderung:

- Provisorische Auszahlung Ende Kalenderjahr, definitive Abrechnung nach genehmigter Generalversammlung ergibt tieferen Anspruch.
Rückforderung? => M. E. nach den Regeln des Lohnvorschusses.
- Aufdeckung deliktischer Handlungen eines Arbeitnehmers führt zur Revision der Jahresrechnung. Bonus war zu hoch, Arbeitgeberin fordert einen Teil der Zahlung zurück.
Rückforderung? => M. E. vertraglicher Anspruch.
- Bonus wird zur Zahlung fällig und bezahlt, obwohl Jahresrechnung noch nicht fertig erstellt (Art. 323_{III} OR). Zahlung war zu hoch.
Rückforderung? => Vertraglicher Anspruch.

Leistungslohn: Provisionen (I)

Gesetzliche Rahmenbedingungen:

Art. 322b_I OR: Anspruch entsteht mit Geschäftsabschluss;

Art. 323 OR: Fälligkeit per Ende Monat, spätere Fälligkeit kann bei bestimmten Geschäften vertraglich vereinbart werden;

Art. 339 OR: Fälligkeit per Ende Arbeitsverhältnis kann bei bestimmten Geschäften vertraglich hinausgeschoben werden;

Art. 322b_{III} OR: Provisionsanspruch fällt nachträglich dahin, wenn Geschäft ohne Verschulden der Arbeitgeberin nicht ausgeführt wird oder Dritter Verbindlichkeiten nicht erfüllt (Provisionsanspruch auflösend bedingt).

Leistungslohn: Provisionen (II)

Mögliche Fälle einer Rückforderung:

- Arbeitnehmer erhält Vorschuss in Form einer Pauschale, welche später abgerechnet wird. Effektiv verdiente Provisionen sind dann allerdings tiefer als bereits bezahlter Vorschuss.
Rückforderung? => M. E. nach den Regeln des Lohnvorschusses.
- Arbeitgeberin zahlt Provision aus, Anspruch fällt aber nachträglich dahin (bspw. Anfechtung Vertrag, Kunde zahlt nicht etc.).
Rückforderung? => Anspruch aus Vertrag.
- Arbeitgeberin zahlt irrtümlich zu viele oder falsche Provisionen aus.
Rückforderung? => Ungerechtfertigte Bereicherung.

Lohnzulagen und –zuschläge (I)

Sozialzulagen: Familien-, Kinder-, Ausbildungszulagen, etc.

Rückforderung? M. E. analog wie Ein- oder Nachforderung
Sozialabzüge.

Arbeitszeitbezogene Zulagen/Zuschläge: Überzeit-, Nachtzuschläge,
Schichtzulagen, etc.

Rückforderung? M. E. analog Rückforderung Zeitlohn.

Inkonvenienzzulagen: Lärm-, Staub-, Pikettzulagen etc.

Rückforderung? M. E. Lohncharakter, daher analog
Zeitlohn.

Lohnzulagen und –zuschläge (II)

Mögliche Fälle einer Rückforderung:

- Arbeitnehmer erhält Kältezulage, wobei sich später herausstellt, dass das Kühlhaus infolge Renovierungsarbeiten gar nicht in Betrieb war. Rückforderungsanspruch, wenn Inkonvenienz gar nicht besteht?
- Arbeitgeberin zahlt irrtümlich Lärmzulage aus, obwohl Arbeitnehmer gar nicht auf der fraglichen Baustelle eingeteilt war. Rückforderung? => Ungerechtfertigte Bereicherung.
- Im EDV-System ist eine zu tiefe Arbeitszeit hinterlegt, weshalb dem Arbeitnehmer zu viel Überstunden (inkl. Zuschlag) ausbezahlt werden. Rückforderung? => Ungerechtfertigte Bereicherung.

Nachforderung Lohnabzüge (I)

Darunter fallen:

- Sozialabzüge AHV, IV/EO, ALV, BVG etc.
- Quellensteuer
- Vollzugskostenbeiträge GAV
- etc.

Nachforderung?

- STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH: Rückforderung von irrtümlich bezahlten, oder irrtümlich nicht belasteten Sozialversicherungsbeiträgen ist prinzipiell zulässig.
=> Allgemeine Meinung: Bereicherungsrecht.
=> PORTMANN: Wenn vereinbart: vertraglicher Anspruch.
- Gerichtspraxis uneinheitlich: Bsp: Annahme einer stillschweigenden Lohnerhöhung nachdem kein Abzug während vier Jahren;

Lohnabzug infolge zu viel bezogener Ferien

Beispiel: Arbeitnehmer bezieht im März 2012 auf eigenen Wunsch zwei Wochen Ferien, Betrieb ist (wie immer) im Sommer 2 Wochen geschlossen. Arbeitnehmer verlässt Unternehmen nach einmonatiger Kündigungsfrist Ende September 2012. Hat Arbeitgeberin Anspruch auf Verrechnung?

Gerichtspraxis ist uneinheitlich, gemeinsamer Nenner:

- => Anspruch auf Rückforderung, falls vertraglich vereinbart. Kann ausdrücklich oder konkludent vereinbart sein!
- => Ferienbezug auf Anordnung Arbeitgeber: Rückforderungsrecht nur, falls vereinbart, andernfalls scheitert Anspruch an Art. 64 OR.
- => Anspruch, falls Arbeitgeber zu Recht / Arbeitnehmer zu Unrecht fristlos kündigt; Kein Anspruch, falls Arbeitgeber zu Unrecht / Arbeitnehmer zu Recht fristlos kündigt.

Ansatz PIETRUSZAK: Nicht zu viel Ferien, sondern zu wenig Arbeit.

Einreden gegen Rückerstattungspflicht

Gerichtspraxis lässt diverse Einreden zu:

1. - Fehlende Bezeichnung als «Vorschuss» (Lohnabrechnung);
 - unklare Vertragsvereinbarungen (keine Pflicht zur Rückzahlung);
 - zu hohe Vorauszahlungen (AGer ZH in NZZ: CHF 4000 während 11 Monaten).
2. Entgegenstehende Vertragsvereinbarungen (Provisionsvorschuss als garantierter Mindestlohn, Arbeitnehmer durfte von Bindungswillen des Arbeitgebers ausgehen, konkludente Vertragsänderung).
3. Verwirkung infolge unterlassener / zu später Abrechnung (kantonale Praxis ist strenger als Bundesgericht!).
4. Keine angemessene Entlöhnung nach Art. 349a OR bei ausschliesslich oder vorwiegend variablem Lohn.

Einreden bei Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

Art. 63 OR: Rückforderungsanspruch bei «fahrlässiger» Zahlung einer Nichtschuld?

=> Auf die Wesentlichkeit des Irrtums kommt es nicht an (BSK OR-SCHULIN, Art. 63 N 4).

=> Irrtum liegt selbst dann vor, wenn der Leistende den Irrtum hätte erkennen müssen (BGE 64 II 129 f.).

=> Gerichtspraxis «löst» stossende Fälle via Verwirkung oder konkludenter Lohnerhöhung.

Art. 64 OR: Einrede der Entreicherung unter Vorbehalt der Bösgläubigkeit oder dass mit der Rückerstattung gerechnet werden musste?

=> Entreicherung bei kleinen Beträgen?

=> Wann hat Arbeitnehmer mit Rückerstattung «rechnen müssen»?

Anspruch aus Vertrag oder Bereicherungsrecht?

Praxis ist ein Durcheinander. Möglicher Ansatz:

1. Vertragliche Anspruchsgrundlage greift immer (auch bei Irrtum), wenn Rückzahlungspflicht vertraglich vereinbart.
2. Rückforderung irrtümlicher Zahlungen richten sich ohne vertragliche Vereinbarung nach Bereicherungsrecht.
3. Alle übrigen Rückforderungsansprüche sind vertraglicher Natur, sofern ein solcher Anspruch überhaupt besteht. Anspruch ergibt sich aus:
 - Vertrag (siehe Ziff. 1);
 - Gesetz (Rückerstattungs- oder Anrechnungspflicht: OR 322b, 324 etc.);
 - (Implizit) aus der Vorleistungspflicht des Arbeitnehmers (Vorschüsse).

Fragen?

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!